419/17

COMMENTATIO

De

DONATIONIBUS PROPTER NUPTIAS;

Quam

DIVINA ADSPIRANTE GRATIA,

Permiſſu ampliſſimi Collegii JURIDICI in Academia Tubingenſi,

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA

PRÆSIDE

DN. WOLFGANG - ADAMO Lauterbach/ U. J. D. & Profeſſore ordinario,

Pro Doctoralibus privilegiis & honoribus impetrandis,

Ad proximum diem April. in Aula nova,

Publicæ cenſuræ ſubmittit

BURCKHARDUS BARDILI, TUBINGENSIS.

Anno cIↃ IↃc LIII.

Digitized by Google

CUM DEO;

Th. I.

MAtrimonio ritè ac legitimè contracto, præcipua rei familiaris cura ſpectat ad maritum, caput ac familiæ ſuæ Principem. Mariti namque eſt, foris parta afferre; Uxoris, intus conſervare allata. Ariſt. *libr. 1. Oecon. c. 3.* Ipſe Maritus omnem uxoris, liberorum, ſervorum & totius familiæ ſuſtentationem ſufferre, alimenta præſtare, ac medicina eis ſuccurrere, cæteraque matrimonii onera ſuſtinere tenetur. *l. 22. §. 8. ff. ſolut. matr.* ibi Gothofr. Arniſæ. *de connub. cap. 7. ſect. 6. n. 23.* Cæterum ut illorum levamen aliquod habeat maritus, prudenter ſane & æquiſſima ratione à multis gentibus receptum & conſtitutum eſt, ut ei dotem afferat uxor. Quamvis enim reperiantur multi, qui dotem virtuti damnoſam & exitioſam eſſe arbitrantur. Nam ubi dos eſt in uſu, inquiunt, de ea prima, de moribus ultima, vel nulla quæſtio fieri ſolet.

Dum dos ſit, nullum vitium vitio vertitur.

Unde poſtea multi pro adjutorio triſtitiam & mœrorem ex conjugio reportant; & libertate vendita, in ſervitute vivere coguntur indigniſſima. Nam, dicente Megadora ap. Plaut.

Dotatæ mactant & malo & damno viros.

Hinc apud Ægyptios, Indos, Athenienſes, Spartanos, Hetruſcos, Maſſilienſes, Cantabros, Turcas, & alios, dotes fœmininas aut ſublatas, aut acciſas, ac certo modo definitas fuiſſe traditur. Attamen Romani, (quos utique, ait Johannes Paponius, duodecim aliarum gentium vice cenſere poſſumus. *lib. 15. t. 15. apend. arreſt. 17.*) dotatas eſſe fœminas, non tantùm æquum, ſed etiam maxime è re Reipublicæ eſſe crediderunt; ac propterea Parentes quoque ad dotandas filias Magiſtratus officio compulerunt; ut nimirum ipſæ faciliùs honeſtam nubendi conditionem inveniant, & ſic Reſpublica liberis repleatur. *l. 1. ff. ſolut. matrim. l. intereſt. 18. ff. de reb. auth. jud. poſſid. l. capite. 19. ff. de R. N.* Melius quidem eſt, bene educatam ducere ſine dote, quàm divitem malè. Pietas ac pudicitia dos eſt optima. Proinde meritò prima morum habenda eſt ratio. Verùm ſi quæ ſit ſimul & opibus inſtructa, & moribus exculta, morigeraque, quis non duplicatum bonum, bono ſimplici præferret? Non ergo omnis abjicienda erit dotis cura. Eſt enim divitiarum

Digitized by Google

vis & efficacia non exigua; utpote quibus omnia patere uſus teſtatur & experientia. Et difficile futurum eſſet marito, uxorem alere, ac reliqua matrimonii onera, bene multa ſæpe & gravia ſuſtinere, niſi facultatibus ejusdem nonnihil ſublevaretur; & tædioſum valde, ſi conjugii ſolus moleſtias ferre cogeretur. Neque ſemper dos uxoris & mariti ſervitus individuo nexu ſunt conjuncta; præſertim ubi maritus bonis, vel ingenii qualitatibus uxoris penſat pecunias. Plerumque enim pauperior opera ſupplet, quantum ei per comparationem patrimonii deeſt. *l. ſocietates. 5. §. 1. ff. per ſoc.* Et uſu cognitum eſt, non omnes opulentas Imperium affectare; neque dote caſſas ſemper eſſe commodiores, & obſequiores maritis; imò ſuperiores quandoque & intolerabiliores quàm vel maxime dotatas. *Quam multas videmus*, inquit Arniſæus, *ex humili caſa prodire mulieres, tantò ſuperbiores iis, quæ inter purpuras jacuerunt, quanto regiis ædificiis caſa contemtior eſt & abjectior? Creſcit enim animus cum dignitate*, &

Aſperius nihil eſt humili, cum ſurgit in altum.

Nequeunt quippe proſperam fortunam moderatè ferre, quæ adverſæ tantum aſſuetæ fuerunt. de Jur. connub. cap. 3. ſect. 8. n. 26. 27. Atque hanc Romanorum ſententiam, præter alios, ipſi quoque Germani ſuo ſuffragio confirmarunt; qui etſi priſco & ſimplici ævo uxores ducentes non accipiebant, ſed fœminis dotem dabant: Tacit. *in libell. de morib. German. c. 18.* ſequentibus tamen temporibus, ab antiquis illis moribus digredientes, non ſine ratione mores & jura Romanorum hac quoque in parte receperunt. Hodie enim opus ſunt opes, & ſine illis nihil fiet, quod opus. Et ſunt haud dubiè matrimonii nunc onera, quorum nomine dotem numerare ſolet uxor, multò, quàm ævo ſuperiori, majora; quæ non facilè ſuſtinere queas, ſi vel nullam, vel poëticam ſaltem accipias dotem; qualis ſcil. illa fuit Homeri, filiæ ſuæ propter inopiam Cypria ſua carmina dantis in dotem, ut eſt apud Ælianum, *Var. hiſt. 9. 15.*

II.

Enimverò cum non minor ſit virtus, quàm quærere, parta tueri; Romani non tantum conſtituendæ, ſed maximam conſervandæ quoque dotis curam habuerunt, & omnibus proſpexerunt modis, ne fœminæ, vel per mariti luxuriam, vel aliis ex cauſis facilè indotatæ reddantur. *Dotium cauſa*, inquit Pomponius, *ſemper & ubique præcipua eſt; nam & publicè intereſt, dotes mulieribus conſervari; cum*

Digitized by Google

dotatas eſſe fœminas ad ſobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, maxime ſit neceſſarium. L. 1. ff. ſolut. matrim. Hinc etiam pacta, quæ conditionem dotis faciunt deteriorem, rejiciuntur. *l. de die. 14. ff. de pact. dotal.* Carpzov. *p. 3. c. 7. def. 12. n. 5. 6.* Et lege Julia maritus, conſentiente quoque muliere, fundum dotalem alienare prohibetur. *t. t. ff. de fund. dotal. l. un. §. 15. C. de R. V. A.* Hinc vergente ad inopiam marito, contra juris rationem, etiam durante matrimonio, uxori rem dotalem vindicare permittitur. *l. 29. C. d. jur. dot.* Hinc in concurſu creditorum omnibus, etiam anteriorem hypothecam habentibus, ratione dotis uxor præfertur. *l. aſſiduis. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* Et ut tantò major ſit dotis conſervandæ ſecuritas, tandem quoque introducta eſt Donatio ante vel propter nuptias. Atque hoc ipſum juris argumentum, quod eſt de donationibus propter nuptias, cum elegans & frequens, multisque difficilibus ac controverſis quæſtionibus ſit implicatum; nec hactenus multum in celebribus Athenæis ventilatum; placuit de eo ſententiam noſtram hiſce Theſibus comprehenſum publicæ Eruditorum cenſuræ ſubjicere.

III.

Licet autem Dominicus Baudius crebro conqueratur, titulum de donationibus ſenio & inuſu obſoleviſſe, ut jure inter abrogatas leges recenſeri debeat. *cent. 2. Epiſt. 53.* Et in ſpecie, hanc donationem propter nuptias in Germania, Gallia & Italia ab uſu receſſiſſe, expreſsè ſcribat Dominus Georgius Frantzkius *in tr. de Laudem. cap. 22. n. 97.* Unde & Magnus Cujacius *lib. 5. obſerv. 4.* exiſtimat, hodie nullum hujus eſſe donationis uſum. Quibus etiam accedit Cothmann. *tom. 1. Reſponſ. 50. n. 57.* Petr. Heig. *ad §. 3. L. de donat. n. 4.* Clarus, *in §. donatio. q. 11. n. 1.* & Dd. alii quamplurimi; ut propterea ejus tractatio tanquam inutilis negligenda videatur. Quotus enim quisque tam patiens eſt, ut velit diſcere, quod in uſu non ſit habiturus? ſcribit Plinius Junior ad Ariſton. Juriſconſultum. *lib. 8. Epiſt. 14.* Plus ſcire velle quam ſit ſatis, intemperantiæ genus eſt, inquit Seneca *lib. 1. Epiſt. 88.* Tamen & ex Juriſconſultorum ſcriptis atque reſponſis, & ex variorum Judiciorum deciſionibus, ac ex ipſo rerum uſu atque experientia, denique ex variis variorum Principum conſtitutionibus manifeſtum eſt, neque hanc juris noſtri partem de donatione propter nuptias, in noſtro Imperio con-

Digitized by Google

conſuetudine ſublatam, neque uſu infrequentem eſſe. Æqualitatem, quam Jus Civile inter dotem & donationem propter nuptias requirit, conſuetudine omnium ferè locorum ſublatam eſſe, paſſim docent Gailius, Bocerus, Harpprechtus, Mejerus, Carpzovius, H. Piſtoris, Bachov. Schneidewin, & alii. Verùm ſi exinde quis concluderet, ipſam quoque donationem propter nuptias abrogatam eſſe, ille fallaciam à dicto ſecundum quid committeret. Et dum Dd. ſcribunt, hodie æqualitatem inter dotem & donationē propter nuptias non attendi; eo ipſo ipſi fatentur, adhuc in uſu eſſe donationem propter nuptias; licet non ſemper doti ſit æqualis. Ipſa inæqualitas non deſtruit hujus donationis eſſentiam. *arg. l. 19. & 20. C. tit.* Hinc Ritterſhuſius, *ad Nov. p. 5. c. 1. n. 7. Idem*, inquit, *conſtat de his ditionibus. (Norico, Suevia, Bavaria, Palatinatu.) v. gr. ſi dos mulieris ſit 500. aureorum, maritus nomine donationis propter nuptias conſtituere ſolet mille aureos, & ſic deinceps.* Ecce elegans magni JCti teſtimonium, in Norico, Suevia, Bavaria, & Palatinatu, donationes propter nuptias hodiè adhuc conſtitui. Sed quid opus eſt teſtibus, ubi ipſa rerum teſtimonia adſunt? Superfluum eſt privatum teſtimonium, cum publica monumenta ſufficiant. *l. 31. C. de donat.* Sic Scabini Lipſienſes Ann. 1628. in quodam Reſponſo: Ob nun wol die Wittib anziehen thut/ daß ihr über ihr Einbringen noch einſten ſo viel zum Gegen-Vermächtnuß verſchrieben worden/ ꝛc. Und es alſo bey der *diſpoſitione juris communis* verbleibet/ Carpz. *p. 2. c. 42. d. 1. inf. & Anno 1632.* Habt ihr euerm Ehemann 300. fl. zubracht; dagegen er euch wiederumb 300. fl. zum Gegen-Vermächtnuß ausgeſetzet/ ꝛc. Carpz. *p. 4. c. 21. def. 3.* vid. etiam præjudicium. *ap. eund. p. 2. c. 43. def. 18. ibi:* Sondern auch hierüber noch 300 fl. Gegen-Vermächtnuß. & *part. 2. decis. 168. in fin. ibi:* Dahero euers Vatters Verordnung für ein bloſſes Gegen-Vermächtnuß zu achten. Et Elector Saxoniæ, *part. 2. c. 28. ibi:* In dem Gegen-Vermächtnuß aber hält ſie ſich diß-falls der Priorität/ ꝛc. In noſtro quoque Municipali jure ſpecialis reperitur titulus, von Eheberedung der Eheſteur/ und derſelben Widerlegung. Landr. *p. 2. tit. 3. & in ſeq. tit. 32.* §. Da aber kein gewiſſes Heyrathgut/ Zugelt noch Widerlegung austrucklich benennet. Eapropter ego priorum licet magnorum Virorum luſu, & contrariis teſtimoniis non abſterritus, ad hanc, quam indicavi, de donatio-

Digitized by Google

ne propter nuptias tractationem ſine ulteriori mora progredior.
Annue Tu cœptis, CHRISTE benigne, meis!

IV.

Quibus præmiſſis, levato jam, quod dicitur, velo, ipſius tractationis penetralia ingredior; conſtituens ejus partem & generalem, & ſpecialem. Facilius enim per partes in cognitionem totius adducimur. Senec. *lib. 1. Epiſt. 89*: Generalis continet præcognita ſeu τὰ πρῶτα, Definitionem nimirum & Diviſionem hujus donationis. Definitio eſt vel nominis, vel rei.

V.

In Definitione Nominis occurrit I. Etymologia. Dicitur autem donatio, ſecundum Paulum, à dono, quaſi dono datum; mutuata à Græco; δῶρον καὶ δωρεῖσθαι, id eſt, donum & donare: ſeu, quod idem eſt, doni datio; *l. Senatus. 35. §. 1. ff. de m. c. donat.* Alberd. Gentil. *ad l. inter donum. 194. ff. de V. S.* re ipſa potius ſpectatâ, quam verbis: ut poſſeſſio dicitur appellata à ſedibus, *l. 1. de A. & A. P.* pratum quaſi paratum ad fructum capiendum. *l. pratum. 31. ff. de V. S.* Veteres enim donationem appellabant, ubi ipſa rei traditio, datioque acceſſerat. Hinc Plinius, *Græci antiqui*, inquit, *doron palmam vocabant, & ideo dora munera, quia manu donantur.* Propter nuptias vocatur hæc donatio, quia ſicuti dos, ita etiam hæc donatio ſine nuptiis non ſubſiſtit. *§. 3. I. de donat. l. fin. pr. C. h. t. c. etſi neceſſe. 5. x. de donat. int. Vir. & Uxor. Conſil. Argent. v. 1. conſil. 46. n. 7. ibi:* Dann kein Widem / Heyrathgut / oder Zugeld ohne die Ehe ſeyn / beſtehen oder bleiben mag. Olim ante nuptias appellabatur; eo, quod initio hæc donatio poſt contractum matrimonium nec inchoari nec augeri poterat. Primus Juſtinus permiſit, ut aucta poſtmodo dote, tunc etiam augeri poſſet præcedens ante nuptias donatio. *l. ſi conſtante. 19. C. h. t.* Juſtinianus autem etiam inchoari hujusmodi donationes poſt nuptias permiſit, *in l. ult. C. eod.* ac propterea illam non ante, ſed propter nuptias donationem appellare voluit. *§. 3. I. de donat. l. f. C. h. t.* Quamvis vetus nomen Rubrica Codicis, *tit. 3. lib. 5. & Nov. 61. Nov. 127. c. 2.* retinuerit; & commodius diceretur propter dotem donatio. Giph. & Arnold. Vinn. *ad §. Eſt aliud. 3. I. de donat. in fin.*

VI.

II. Homonymia, fœcundiſſima errorum mater. Naturalis vocabuli

cabuli ſignificatio quatenùs conſideratur, late patet, & varia ſub ſe comprehendit, ab hoc negotio ſpecie diverſa: ut ſponſalitias largitates, arras nuptiales, donationes morgengabicas, & ipſas quoque dotes; quæ etiam propter nuptias dantur. *l. f. pr. C. h. t.* Giphan. *ad §. 3. I. de donat.* Sed in jure noſtro ſtrictiùs accipitur, & κατ' ἐξοχὴν illam denotat donationem, quæ ſua natura propter dotem, & ejus recuperandæ ſecuritatem fieri ſolet. Atque in hâc ſignificatione, iterum vel pro ipſa conventione & actu hujus donationis, vel objective pro ipſa re donata ſumitur.

VII.

III. Synonymia. Donatio propter nuptias dicitur etiam ſponſalitia largitas, *Nov. 61. c. 1. Nov. 119. cap. 1.* donatio Nuptialis, *de Nov. 119. c. 1.* antenuptialis donatio, etiam in novis conſtitutionibus, *de Nov. 61. rubr. & cap. 1. Nov. 127. c. 2.* nuptiale remedium, *l. f. pr. C. h. t.* Item contraria dos, contra dos, Molina. *tom. 1. conſil. 52. n. 32.* Antifactum, Erneſt. Cothmann. *vol. 1. reſp. 48. n. 30.* A multis quoq; hæc donatio paſſim appellatur dotalitium; quamvis alias ab illo longè differat. Harppr. *ad §. 3. I. de donat. n. 7.* Græcè nominatur ἀντίφερνη, quaſi contraria dos. *l. 20. in pr. C. h. t.* eò quod à marito in dotis gratiam viciſſim tribuitur. Georg. Obrecht. *Oeconom. donat. ſimp. diſp. 5. th. 90.* Germanis vocatur Gegenvermächung / Gegenvermächtnuß / Gegenſteur / Gegengab / Gegenwidem / oder Widerlegung / Zugeld / Heyrathgut. Landr. *part. 2. tit. 21. p. 4. tit. 13. tit. 4. §.* Wann nun die Schulden. Harppr. *ad d. §. 3. I. de donat. n. 3.* Bocer. *tr. de donat. cap. 10. n. 7.* Carpz. *part. 2. conſt. 42. d. 1. n. 4.*

VIII.

Nominis definitionem ſequitur Realis. Hubertus Giphanius, hanc donationem definit, quod ſit donatio, qua maritus uxori bona ad dotem compenſandam donat. *ad §. eſt & aliud. 3. I. de donat.* ubi ſubjicit: hæc donatio eſt dotis compenſatio. Verùm quodcunque præſtatur in compenſationem dotis, illud ſuccedit in locum dotis, illamque ſecundum naturam compenſationis, in totum abſorbet & extinguit. At donatio propter nuptias non ſurrogatur in locum dotis, nec illam abſorbet; ſed dos ſalva manet; in cujus ſecuritatem hæc donatio inventa & introducta eſt. *l. f. pr. C. h. t.* Rectiùs itaque deſcribitur, quòd ſit donatio, à marito, uxori, in ſecuritatem & remunerationem dotis, facta. vid. Ludwell. *Exerc. 6. th. 11.* Perez. *in C. h. t. n. 1.* Sutholt. *diſp. 6. aphor. 44.* Vinn. *ad §. 3. I. de donat. in pr.*

IX Ge-

Digitized by Google

IX.

Generis loco in hac deſcriptione ponitur vocabulum donatio, *per* §. *3. I. de donat.* Cum autem duæ ſint donationis ſpecies; Simplex nimirum, ſive abſoluta & propriè ita dicta; vel Impropria & Relata. Hinc quæritur, propter nuptias donatio, an Simplex & abſoluta ſit donatio; an verò Relata & Impropria? Poſterius, nimirum hanc donationem non ſimplicem, ſed impropriam eſſe, expreſsè reſcribit Imp. Juſtinianus, *in l. f. pr. C. h. t.* Franc. Duaren. *tit. ſolut. matrim. rubr. de donat. propter nuptias.* Maritus enim hoc caſu non eamente aliquid dat, ut ſtatim velit rem accipientis fieri, nec ullo caſu ad ſe reverti; nec ob ſolam liberalitatem, ſed potius in dotis ſecuritatem illam conſtituit. Ergò hæc impropria & relata eſt donatio. *arg. l. 1 ff. de donat.* De reliquis definitionis verbis infra pluribus. Diviſionem hujus donationis in jure noſtro reperio nullam. Si tamen quis illam ad exemplum dotis in Profectitiam & Adventitiam dividere velit, illi repugnare nolo.

X.

Hactenus de parte generali. Sequitur pars ſpecialis; quam etiam duobus abſolvam membris; conſideraturus donationem propter nuptias ut conſtituendam, & ut conſtitutam. In primo membro ſpectandæ & examinandæ ſunt hujus donationis cauſæ; per quas nimirum ipſa conſtituitur. Sunt autem cauſæ vel externæ vel internæ. Externæ, quæ extrinſecus donationem propter nuptias conſtituunt, vel producunt, & ejus eſſentiã non ingrediuntur, ſunt Efficiens & Finalis. Efficiens eſt vel moralis, vel vera ſive Phyſica; illa iterum eſt vel προηγουμένη, vel προκαταρκτική.

XI.

Cauſam προηγουμένην, quæ ad donationem propter nuptias introducendam interiùs movit, puto fuiſſe partim ſummam & propenſam Græcorum erga mulieres Imperatorum affectionem; qua moti multa contra juris rationem ſingularia in illarum favorem introduxerunt Bachov. *ad §. 3. I. de donat.* partim favorem dotium; quarum ſecuritatem & conſervationem præcipuè hæc donatio reſpicit.

XII.

Cauſa προκαταρκτική & exteriùs movens donationis propter nuptias introducendæ, partim fuit ſexus fœminei imbecillitas; ne fœminæ naturæ ſuæ imbecillitate in repentinam deducantur inopiam. *l. f. pr. ibi: cùm melius erit mulieribus propter fragilitatem ſexus, quam maribus*

bus ſubveniri. C. h. t. Plerumq; enim conſilia mulierum contra propria laborant commoda. *l. ſi pater. 4. C. de ſpons.* partim fraus & prodigalitas maritorum; qui uxorum dotem dilapidare, vel alio modo uxores dotibus defraudare ſolebant *l. f. in pr. C. h. t.* Bach. *ad §. 3. I. de donat. n. 1. & ſeqq.*

XIII.

Vera hujus donationis cauſa Efficiens eſt vel Remota vel propinqua. Remota Jus Civile. *Dd. communiter ad §. 2. I. de I. N G. & C.* Civili enim jure, & quidem à junioribus demum Principibus eſt introducta; & veteribus JCtis penitus fuit incognita, teſte ipſomet Imperatore, in § *eſt & aliud. 3. I. de donat.* Unde etiam in Digeſtis, quæ ex JCtorum Reſponſis compilata ſunt, hujus donationis nulla fit mentio. Gerard. de Meynard. *lib. 4. decis. Tholoſan. 56. n. 5.* Nec quicquam Hottomanno & Weſenbeccio, contrarium ſentientibus, patrocinatur. *l. ſi ſponſus. 5. l. inter eos. 27 l. cùm hic ſtatus. 32. §. ſi quis ſponſam. 27. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. cùm ſponſus. 12. pr. ff. de publ. in rem act. l. 1. ff. de donat.* Nam leges illæ non de hac, ſed de alia planè loquuntur donatione; ea ſcil. quæ dicitur ſponſalitia, & magnopere differt ab hâc donatione. Hæc enim fit à marito propter dotem, & in ejus ſecuritatem ac remunerationem. Sed illa, ſponſalitia nimirum, etiam à ſponſa; & non dotis, ſed magis amoris conciliandi gratia proficiſcitur. Giphan. *ad §. 3. I. de donat.* Apud Gallos, Julii Cæſaris tempore, aliquam donationem propter dotem in uſu fuiſſe, ipſe teſtatur Julius Cæſar, *lib. 6. de bell. Gallic. p. 141.* hiſce verbis: *Viri quantas pecunias ab Uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex ſuis bonis, æſtimatione facta, cum dotibus communicant. hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructusque ſervantur, uter eorum vita ſuperarit, ad eum pars utriusque cum fructibus ſuperiorum temporum pervenit.* Verùm quàm longè hæc Gallorum donatio à noſtra propter nuptias donatione differat, ſequentia ſatis abunde demonſtrabunt. Hæc donatio à recentioribus Principibus demum poſt Imperii translationem in Orientem excogitata eſt. Giphan. *ad §. 3. I. de donat.* Qui verò Principes iſti fuerint, non omnium eadem eſt ſententia. Multi Conſtantinum intelligunt, propter *l. cùm veterum. 15. C. h. t.* Sed enim illa conſtitutio non agit de hac noſtra verùm de Sponſalitia, quæ etiam à ſponſa, & quidem ità fit, ut nuptiis ſecutis apud accipientem irrevocabiliter & pleno jure maneat. *d. l. 15. junct. l. ſeq. 16. C. h. t.* Hinc Bachovius exiſtimat Juſtinianum haud dubiè intelligere Principes Conſtantino juniores. A quibus autem introducta, aut quo tempore primum recepta ſit, certum nihil habemus. Illud patet, ſub Theo-

Digitized by Google

doſio Juniore & Valentiniano III. illam jam receptam fuiſſe. *l. conſenſu. 8.* *§. hæc niſi. 4. C. de repud.*

XIV.

Cauſa efficiens proxima eſt voluntas ac conſenſus & donantis & donationem recipientis. Nec enim donantis ſufficit voluntas, ſed etiam uxoris tanquam donatariæ conſenſus & acceptio requiritur. *arg. Nov. 119 c. 1. junct. l. 1. ff. de pact.* Sunt quidam, quos etiam Sichardus *ad auth. dos data. C. h. t. in fin.* ſequitur, qui docent, dote conſtituta, donationem propter nuptias ipſo jure à lege conſtitutam intelligi: ſed hæc ſententia non tantùm dd. legibus, ſed etiam multis aliis apertè adverſatur, & omni juris fundamento deſtituitur. Satis autem eſt partes conſentire. Res quoque ut tradantur, neceſſarium non eſt. Neque enim ſicut dos in maritum, ita donatio propter nuptias actualiter in uxorem confertur. Poſſeſſionem rerum donatarum in uxorem tranſferri poſſe non dubito; verùm hoc neceſſarium eſſe, conſtanter nego, *per Nov. l. 19. cap. 1. Nov. 127. c. 2. ibi: & ſi tempus fiat exactionis. Nov. 91. c. 2. l. cum morte. 9. C. de pact. convent.* Scip. Gentil. *tr. de donat. int. vir. & uxor. lib. 4. c. 16.* Bachov. *ad Tr. v. 2. diſp. 19. th. 8. l. b. vers. nuptiarum cauſa.* Rittersh. *ad Nov. p. 5. c. 9. n. 7.* Denique nihil intereſt, quocunque modo hæc voluntas declaretur, ſive verbis, ſive literis; ſive inter præſentes, ſive per nuntium aut Procuratorem inter abſentes. Carpz. *part. 2. conſt. 43. def. 8.* Mynſ. *conſil. 16. n. 8. & 9.* Facilioris tamen probationis cauſa, & ad futuram rei memoriam ſæpe de hiſce donationibus inſtrumenta conficiuntur. *Nov. 127. c. 2. ibi: ut vel ſi principalia inſtrumenta pereant, & in verb. ſeqq. antenuptiales donationes ſcribunt. Nov. 61. c. 1. Nov. 119. c. 1. ibi: ſeu conſcribat.* Et ſi in ſcriptis fieri placuerit, non aliter vires habent, niſi inſtrumenta in mundum recepta ac ſubſcriptionibus partium confirmata, aut ſi per tabellionem conſcribantur, etiam ab ipſo completa & abſoluta ſint; adeo ut nulli liceat, priusquam hæc ita proceſſerint, aliquod jus ſibi ex illis vindicare. *arg. pr. I. de empt. & vend. l. 17. C. de fid. inſtr.* In dubio autem, ſi non appareat, quid inter paciſcentes actum, credimus ad probationem potius, quam ad validitatem & perfectionem pacti interpoſitam fuiſſe ſcripturam. vid. Ant. Fab. *lib. 4. tit. 16. def. 14.* Carpz. *part. 2. conſt. 33. d. 12. & 13.*

XV.

Cum verò etiam inſtrumenta facile perire poſſint; ne itaque cum illis etiam donationis probatio, & ſic ipſa donatio pereat. Paria enim ſunt non eſſe, & non apparere. *l. 77. ff. contr. empt.* ea propter mariti vel alii, qui pro eis antenuptiales donationes ſcribunt, nova Juſtiniani conſtitu-

tio-

Digitized by Google

-tiones his donationes, ſi 500. excedant ſolidos, actis monumentorum inſinuare jubentur. Quod tamen ſi omiſerint, non uxoribus, ſed tantum maritis quoad dotem, vel ejus partem ex pacto lucrandam, nocet; ipſisque ex pactis in quibus dos vel ejus pars maritis conceſſa eſt, actio competit nulla. Quia in poteſtate illorum fuit propter nuptias donationem ultra 500 ſolidos conſtitutam actis inſinuare. Et ideò periculum non inſinuatæ propter nuptias donationis ad ipſos, non ad mulierem reſpicere debet. *Nov. 127. c. 2.* Bocer. *claſſ. 2. d. 19. thes. 72.* Rittersh. *ad Nov. p. 5. c. 10. n. 5.* Coram quo judice autem hæc donationis inſinuatio fiat, nihil intereſt. Poteſt enim fieri etiam coram judice alieno, qui aliàs competens non eſt. *l. data. 27. l. in hâc ſacratiſſima. 30. C. de donat. Nov. 127. c. 2.* Bened. Carpz. *part. 2. conſt. 12. def. 18.* Richt. *part. 1. dec. 22. n. 43.* Hæc enim inſinuatio ad voluntariam pertinet jurisdictionem. Dn. Frantzk. *in comment. Pand. tit. de jurisdict. n. 11.* Matth. Steph. *de Jurisd. lib. 1. c. 13. n. 31.*

XVI.

In hoc Ducatu ſollen die Eheſteuren und Widerlegung mit lautern Worten und Zuſagung geſchehen. Landr. *part. 2. t. 31. in pr.* & ſi pacta de futura ſucceſſione, quomodo nimirum conjuges ſibi invicem in dote & donatione propter nuptias, vel in aliis quoque bonis ſuccedere debeant, adjiciantur, ac nulli ex priore matrimonio adſint liberi, utrinque tres idoneos, qui paciſcentibus ab inteſtato ſucceſſuri non ſunt, quibusve conſanguinitatis aut proximitatis exceptio objici nequit, adhiberi oportet. Si vero liberi exiſtunt, præter ſex illos teſtes, etiam liberorum tutores; & tres proximiores cognatos patri vel matri conjunctos advocari, neceſſe eſt, Landr. *part. 3. t. 8.* §. Es ſollen. Plebſt. *diſp. 3. th. 82.* In foro Saxonico, & aliis quoque locis, pacta, quæ de dote vel hac donatione lucranda fiunt, conficiuntur vel in modum contractus, & negotii inter vivos, dilato ſaltem tempore ſolutionis in diem mortis; vel in vim ultimæ voluntatis. Priori in caſu, ſi alio modo de illis conſtet, teſtes requiruntur nulli; Si verò per teſtes probanda ſint, duo aut tres ſufficiunt. Poſteriori verò caſu, aut quinque teſtes, aut judicis requiritur authoritas ac inſinuatio. Bened. Carpz. *part. 2. conſt. 43. def. 1. 2. & ſeqq.* Berlich. *p. 2. concl. 51. n. 12.* vid. Hahn. *ad Weſenb. Pand. tit. de pact. dotal. n. 4.*

XVII.

Finis donationis propter nuptias eſt ſecuritas & remuneratio dotis. Primò conſtituitur donatio propter nuptias, ut mulieri magis ſit cautum de dote matrimonio ſoluto recuperanda; ſi forte maritus

 illam

Digitized by Google

illam alienaverit, aut prodigaliter conſumſerit, aliove modo amiſerit, ut damnum inde ſuum reſarcire poſſit, *l. f. §. ſancimus. C. h. t. Nov. 61. c. 1.* Joh. Sichard. *ad auth. dos data. C. h. t. n. 4.* Bened. Carpz. *lib. 6. tit. 1. Reſp. 5. n. 3.* Beuſt. *tr. de connub. p. 3. c. 7.* Berlich. *part. 2. concluſ. pract. 50. n. 3.* Frantzk. *de Laudem. c. 22. n. 68.* Ludw. *Ex. 6. th. 11. lit. d.* vid. præjudicium JCtorum Lipſiens, quod refert, Benedictus Carpz. *p. 2. conſt. 42. def. 1. in fin. ibi*: Dannenhero ſie dardurch ein mehrers nicht/ als ihres eingebrachten Guts aſſecuration und Verſicherung erlanget. Unde etiam hæc donatio à Dd. Pignus dotis vocatur. Bocer. *tract. de donat. cap. 10. n. 6.* Carpz. *de Reſp. n. 4.* Salicet. *in l. ſi conſtante. C. ſol. matrim.* Quamvis enim mulier pro dote repetenda generalem in omnibus mariti bonis hypothecam cum jure prælationis habeat: utile tamen eſt, hanc quoque habere donationem, in qua ſpecialem uxor conſequitur hypothecam, ita ut maritus res imobiles propter nuptias donatas nec conſentiente uxore alienare, ipſa verò interdum illas utiliter vindicare poſſit. *l. 29. Cod. de jur. dot. Nov. 61. c. 1. §. 1.* Bachov. *ad §. eſt. & aliud. 3. I. de donat. n. 4.* Sichard. *d. l.*

XVIII.

Secundò fit donatio propter nuptias dotis remunerandæ gratia. Licet enim dos matrimonio ſoluto regulariter ad uxorem vel ejus heredes revertatur. *l. un. §. 6. C. de rei uxor. act.* Attamen ſæpe accidit, ut certis in caſibus dos, aut ejus pars, vel ex lege, vel ex pacto, mariti lucro cedat. *l. 8. §. 5. C. de repud. d. l. un. §. 6. C. de rei uxor. act. Nov. 127. c. 2.* Ne itaque uxor deterioris ſit conditionis, ipſi quoque propter nuptias aliquid donatur, ut ipſa in ſimilibus caſibus, ad exemplum mariti, vel ex lege, vel ex pacto, illud vel totum, vel ejus partem conſequatur & lucretur. *Nov. 61. c. 1. ibi: eveniente lucro. & §. 1. ibi: ut ſervetur uxori lucrum §. 3. ibi: & ſit omnino ei lucrum ſub cautela poſitum. Nov. 97. c. 1. l. 8. §. 5. C. de repud.* Obrecht. *diſp. 5. de donat. th. 129. ibi: Finis hujus donationis eſt, ut ea, uxori de recuperanda dote vel etiam lucro nuptiali, in caſum mortis vel diſſidii ſit proſpectum.* Coll. Jur. Arg. *lib. 23. tit. 3. th. 34.* Bachov. *in Not. ad Tr. vol. 2. diſp. 19. th. 9. l. b.* Duaren. *in tit. ſolut. matrim. rubr. de donat. propter nupt.* Hinc pacta de dote & donatione propter nuptias lucranda, æqualia eſſe debent; *Nov. 97. cap. 1.* adeò, ut ſi pactum de lucranda dote intervenerit, nullum autem de donatione propter nuptias, nihilominus pactum dotis trahatur ad donationem propter nuptias. *l. 20. §. fin. autem. C. h. t. l. ex morte. 9. C. de pact. convent.*

Digitized by Google

XIX.

Ex dictis ſua ſponte profluit, donationem propter nuptias non poſſe ſubſiſtere, nec conſtitui, niſi dos quoque ſit conſtituta. Hujus enim donationis finis eſt ſecuritas & remuneratio dotis. Quod autem non eſt, illud nec ſecuritatem, nec remunerationem meretur. Non entis nullæ ſunt qualitates. Sichard. *ad rubr. C. de donat. ant. nupt. n. 3.* Et porrò ſicuti dos, ita etiam donatio propter nuptias ſine matrimonio eſſe nequit. *l. 20. pr. C. h. t.* Si itaque ante matrimonium hæc donatio fiat, ſemper tacitam in ſe continet conditionem: *Si nuptiæ fuerint ſecutæ*; *§. 3. Inſt. de donat. l. ſtipulationem. 21. ff. de jur. dot.* qua conditione deficiente, ipſa evaneſcit donatio. *d. §. 3. d. l. 21.* Denique ſi matrimonium de facto contractum jure non ſubſiſtit, nec dos, nec donatio propter nuptias intelligitur; & omnia pro non factis habentur. *§. 11. I. de nupt.*

XX.

Cum autem ſine dote, donatio propter nuptias fieri non poſſit, quæritur, an requiratur, ut dos jam ſit marito ſoluta, an vero ſufficiat, ſi dos ſit promiſſa? Dos promiſſa, nondum vero ſoluta, propriè quidem dos non eſt. *l. 1. C. de dot. caut. non. num.* Treutl. *v. 2. diſp. 1. theſ. 1. L. b. & ibi Bachov.* ad hoc tamen, ut donatio propter nuptias fieri poſſit, ſufficit dotem promiſſam eſſe. *l. ex morte. 9. C. pact. convent.* Maritus enim etiam promiſſam dotem ex pacto vel ſtatuto lucratur, *arg. d. l. 9.* Bachov. *d. l.* Carpz. *p. 3. conſt. 23. def. 3.* Hieron. Magon. *decis. 86. n. 2.* proinde in ejus remunerationem propter nuptias donationem conſtituere poterit. Cæterùm ut uxor matrimonio ſoluto etiam actualiter hanc donationem exigere, & ex pacto illam lucrari poſſit, omnino requiritur, ut dos ante matrimonium ſolutum, marito ſit ſoluta. Etenim mulier, quæ dotem quidem cavit, ſive promiſit, nihil tamen numeravit, nec quicquam dedit, matrimonio ſoluto, omni donationis propter nuptias lucro caret: aut ſi partem tantum dotis intulit, partem duntaxat ex donatione propter nuptias, pro rata ſcil. parte dotis præſtitæ, lucratur. *Nov. 2. c. f.* Niſi per maritum ſteterit, quo minus dotem acceperit. *Nov. 91. c. 2.* de quo infra pluribus.

XXI.

Tantum de Fine, & cauſis externis: ſequuntur internæ; Materia ſcil. & Forma. Materia donationis propter nuptias vel eſt in qua, vel circa quam, (materiæ enim ex qua hic nullus eſt locus) Materia in qua, ſive ſubjectum, ſunt Perſonæ; quæ duplices, vel donationem propter nuptias conſtituentes, vel illam recipientes.

 XXII. Con-

Digitized by Google

XXII.

Conſtituunt autem donationem propter nuptias vel Mariti ipſi, vel pro illis alii. *l. 20. pr. ibi: quas mariti faciunt, vel pro his alii. Cod. h. t.* Primò itaque propter nuptias uxori in dotis ſecuritatem & remunerationem donat Maritus. *d. l. 20.* Licet enim inter maritum & uxorem donatio regulariter ſit prohibita: *t. t. ff. & Cod. de donat. int. vir. & uxor.* Illa tamen prohibitio ad hanc noſtram donationem pertinet vel minimè. Nam ſimplices tantùm donationes inter conjuges prohibentur *l. f. pr. C. h. t.* Scipio Gentil. *tr. de donat. int. vir. & uxor. lib. 4. c. 16.* Hæc autem donatio ſimplex non eſt, ſed relata, impropria & remuneratoria. *l. 19. l. 20. C. h. t.* quæ etiam inter conjuges valet. *l. quod autem. 7. §. 2 ff. de donat. int. vir. & uxor.* Carpzov. *p. 2. c. 13. d. 18.* Joh. Garſias, *tr. de donat. remunerat. n. 21.* Deinde eventus hujus donationis in hoc tempus excurrit, quo vir & uxor eſſe deſinunt: hujusmodi vero donationes etiam inter conjuges valere, expreſſe ſcribit Gajus JCtus *in l. qui autem 10. ff. d. t.* Debet autem maritus hoc ipſum ſignificare, quod non ſimplicem, ſed propter nuptias donationem faciat; *l. 20 pr. C. h. t.* aliàs in dubio donatio facta ſimplex eſſe cenſetur. Salicet. *in d. l. 20.* Scipio Gentil. *d. c. 16.*

XXIII.

Certiſſimum igitur eſt, etiam maritum uxori propter nuptias donare poſſe: An vero maritus, qui à muliere dotem accepit, ad hoc ipſum teneatur, & à Magiſtratu compelli poſſit, de eo non eadem eſt omnium ſententia. Negativam defendit Scipio Gentilis, *d. tr. de dona. int. vir. & uxor. lib. 4. cap. 16.* ſed Affirmativa non tantum eſt communis, verùm etiam de jure civili verior; non quidem per *l. 20. C. h. t.* aut per *Nov. 91. Auth. dos data. C. h. t.* quas communiter Dd. adducunt; ſed per *Nov. 97. c. 1.* ubi generaliter conſtituitur, quod donatio propter nuptias dote nec major nec minor eſſe, & maritus tantam nomine donationis propter nuptias conſcribere & aſſignare debeat quantitatem, quantam uxor dotis nomine præſtitit Cujac. *ad d. Novell. 97. & ad C. h. t.* adeò ut ſi forte quantitas dotis conſtante matrimonio augeatur, maritus quoque donationem propter nuptias pari quantitate augere teneatur. *d. Nov. c. 2.* Rittersh. *p. 5. ad Novell. cap. 1. n. 6.* Cujac. *ad d. Nov. 97.* Clar. *§. donatio. quæſt. 11. n. 1.* Illud, quod nonnulli ſcribunt, dote nimirum ſoluta, etiam hanc donationem in bonis mariti ipſo jure conſtitutam intelligi, uti ſuperius quoq; dictum eſt, claris juris textibus eſt contrariũ. *Nov. 119. c. 1. Nov. 97. c. 1. ibi: tantam quidem quantitatem conſcribere. c. 2.* Perez. *in C. h. t. n. 8.* Clarus. *§. donatio. n. 2.* ubi docet, quod mulier, ſi conſtante matrimonio

Digitized by Google

monio non petierit, ut hæc donatio conſtituatur, nec ſoluto matrimonio id poſtulare poſſit. Poteſt autem hoc ipſum, conſtitutio nimirum hujus donationis peti, vel per condictionem ex lege, *arg. l. un. ff. de cond. ex lege.* vel per implorationem officii judicis.

XXIV.

Quemadmodum autem dos non tantum à muliere, ſed etiam a b aliis mulieris nomine datur: ita etiam uxori propter dotem non tantùm maritus, ſed ejus nomine alii quoque donationem aſſignant & conſtituunt. *l. 19. l. 20. pr. C. h. t. Nov 119. c. 1.* & hoc quidam ex neceſſitate; quidam verò ex libera voluntate. Ex neceſſitate pro marito hanc donationem conſtituit, ejus Pater; qui lege ad hoc ipſum obligatus eſt. *arg. l. 19. ff. de R. N. l. f. Cod. de dot. promiſſ.* ubi Imp. Juſtinianus: *neque enim Leges incognitæ ſunt, quibus cautum eſt omnino paternum eſſe officium dotem & ante nuptias donationem pro ſua dare progenie.* Landr. *p. 4. t. 13.* Acac. Enenckel. *de privil. parent. privil. 8. c. 1.* Hinc pater, ſi hoc ſponte facere recuſet, ad hoc ipſum judicis officio compellitur, *arg. l. 19. ff. de R. N.* Gail. 2. *obſ. 95. n. 15.* Carpz. *p. 2. c. 43. d. 12. n. 4. & ſeqq.* & quidem vel mulctæ indictione, vel captione pignorum; adeò ut ſi nec hiſce modis avaritia patris leniri poſſit, judex etiam ex officio pro filio donationem propter nuptias ex bonis ipſius jure conſtituat. Georg. Acac. Enenck. *de privil. parent. privil. 8. cap. 3. n. 2.*

XXV.

Cum verò *in l. f. C. de dot. promiſſ.* generaliter dicatur: paternum eſſe officium, dotem & propter nuptias donationem dare pro ſua progenie; hinc quæritur; An etiam pater, qui liberos non habet in poteſtate, ad hoc ipſum dicto modo compelli poſſit? Affirmantes ſequitur Georg. Acac. Enenck. *de privil. parent. privil. 8. c. 1. n. 6.* ſed negantes Bachov. *in not. ad Treutl. v. 2. diſp. 7. th. 2. lit. c. verb. emancipatæ.* Etenim verba *d. l. f. in vers. nec incognitæ*, non ſunt diſpoſitiva, ſed relativa. Imperator refert ſe ad leges illas, quibus cautum eſt, paternum eſſe officium, &c. Leges autem, quæ hac de re reperiuntur, tantùm loquuntur de patre, qui liberos habet in poteſtate. *l. 19. ff. de R. N.* Nec ulla extat lex, quæ patrem ad filiam emancipatam dotandam adſtringat. Referens autem recipit interpretationem ex relato; & relatio reſtringitur ad illud, quod in relato tantùm continetur. Decius *conſil. 63. n. 6.* Et ſanè, ſi pater emancipatam etiam teneretur dotare, abſurda omninò foret quæſtio. *l. ſi pater. 44. pr. ff. de jur. dot.* An nimirum emancipatione dotis reſolvatur promiſſio? vid. C. J. A. *lib. 23. tit. 3.* Perez. *tit. de dot. promiſſ. n. 6.* Georg. Adam. Struv. *diſp. 24. thes. 2.* Planè ſi emancipati egeant, nec aliunde dotem vel propter nuptias

dona-

Digitized by Google

donationem habere, nec ſine illis honeſtam conditionem invenire poſſint, paternæ pietati maximè conveniens eſt, etiam pro his dotem & donationem propter nuptias dare: verùm patrem lege civili ad hoc obligatum eſſe, illud eſt, quod laudati Dd. negant. Bach. *d. l.* C. J. A. *d. l.* Atque ex his rectè quoque concludunt, nec patrem naturalem tantùm, ad hanc donationem obligatum eſſe. Vid. Bach. *d. th. 2. lit. h.* C. J. A. *d. th. 5. n. 14.* Perez. *de dot. promiſſ. n. 6.* Struv. *d. l.* Diſſ. Merend. *lib. 3. contr. 15.* Gail. *2. obſ. 88.* Plures exceptiones vid. in Coll. Jur. Arg. *d. th. 5. ap. Boc. claſſ. 2. diſp. 18.* Landr. *p 4. t. 13. § fin.*

XXVI.

Verùm quid dicendum, ſi filiusfam. ſit dives; an pro illo pater quoq; ex bonis propriis teneatur propter nuptias donare? Minimè. *arg. l. 5. §. 7. ff. de agnoſc. & alend. lib.* C. J. A. *d. th. 5.* Gudelin. *de jur. noviſſ. lib 1. cap. 14. vers crediderim* Bened. Carpz. *p. 2. c. 42. def. 13. p. 2. c. 43. d 12. n. 4.* Landr. *p 4. t. 13. §.* Da aber. *ibi*: aber in Mangel derſelben/ von erſtgemeldten überlebenden Vatter eignen Gütern zu beſtimmen. Et ſi filius habet peculium adventitium regulare, cujus uſusfructus patri, filio verò competit proprietas, pater ex illis ipſis filii bonis donationem propter nuptias præſtare poteſt. *arg. l. 8. §. 4. Cod. de bon. quæ lib.* Sed hoc in noſtro Würtembergico foro ex conſanguineorum arbitrio. Landr. *d. §.* Da aber der Eltern nur noch eins. Enimverò ſi pater, rerum filii adventitiarum uſufructuarius & legitimus adminiſtrator, ſimpliciter donationem propter nuptias pro filio fecerit, jure civili de propriis & ex paterna affectione promiſiſſe cenſetur. *l f. Cod. dot. promiſſ. arg. l. 5. §. 12. ff. de jur. dot.* Maſcard. *de probat. conclus. 1150. n. 7.* Menoch. *de præſumpt. lit. 3. præſ. 15. n. 9* Bach. *ad Treutl. v. 2. diſp. 7. th. 2. lit. c.* Perez *in C. de dot. promiſſ. num. 7* At jure Würtembergico, pater in dubio, ſemper de filii bonis, quorum ipſe uſumfructum habet, hoc feciſſe creditur Landr. *p. 4. t. 13. §.* Im Fall. Plebſt. *ibid. th. 64* Atque hoc ipſum etiam verum eſt, de aliis adminiſtratoribus, qui bona mariti adminiſtrant, ut nimir. in dubio ſemper ex bonis ipſius mariti donationem feciſſe videantur. *arg. l. 34. ff. de negot. geſt.* Regulariter enim in adminiſtratore animus donandi non præſumitur. Menoch. *de arbitrar. quæſt. lib 2. cent. 1. cas. 88. n. 46.*

XXVII.

Quod hactenus de patre dictum eſt, illud Dd. extendunt, & verum quoque eſſe ſcribunt in AVO: qui nepotes in ſua poteſtate habet. *arg. l. 19 ff. de R. N. l. 6. de collat. l. 7. § f. l. ſeq. ff. de in rem vers.* Bocer. *claſſ. 2. diſp. 18. th. 8.*

XXVIII.

Mater verò ad donationem propter nuptias pro liberis præſtandam

Digitized by Google

dam non cogitur. *arg. l. 19. de R. N. l. neque mater. 14. Cod. de jur. dot.* Nam dotem vel donationem propter nuptias dare pro liberis ſuis, paternum, non maternum dicitur officium. *l. f. C. de dot. promiſſ.* Carpz. *p. 2. c. 10. def. 21. n. 2.* niſi ex magna & probabili cauſa, & lege ſpecialiter expreſſa. *arg. d. l. 14. vid. l. cognovimus. 19. §. 1. C. de hæret.* Bocer. *cl. 2. diſp. 18. th. 14.* Bachov. *v. 2. d. 6. thes. 3. lit. b. vers. ut à matre.* Enenckel. *de privil. parent. priv. 8. c. 1. n. 3. & ſeqq.* Franciſc. Card. Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 20. tit. 2. n. 8.* In noſtro foro, Parentes, i. e. pater & mater, ſi utrique ſuperſint, de bonis communibus, von Ihren der Eltern gemeinem Gut/ dotem & donationem propter nuptias liberis conferre jubentur. Landr. *p. 3. t. 13. pr.* Et patre denato, ſi liberi propria non habeant bona, quibus ipſis dos vel donatio, propter nuptias conſtitui poteſt, mater quoque ſuperſtes de propriis illam ſolvere tenetur. Landr. *d. tit.* §. Da aber der Eltern. *ibi in fin.* Aber in Mangelung derſelben/ (deficientibus nimirum bonis jure proprietatis ad liberos pertinentibus,) von erſtgemeldten überlebenden Vatters oder Mutter eignen Gütern zu beſtimmen.

XXIX.

In illis quoque locis, in quibus ex conſuetudine vel ſtatuto, inter conjuges univerſalis omnium bonorum ſocietas contrahitur, ſecundum communem Dd. ſententiam, ſi pater dotem vel propter nuptias donationem pro liberis ſolverit, illam communi ſocietati imputare poteſt. Frantzk. *in Cōment. Pand. tit. pro ſocio. n. 17.* vid. Hert. Felic. *tract. de ſociet. cap. 26. n. 21. & ſeqq.* Gars. *de conjugal. acqueſt. n. 150.* David Mevius *ad I. Lubec. l. 1. t. 5. art. 7. n. 30.* Perez. *d. dot. promiſſ. n. 14.* Fratrem etiam germanum, & conſanguineum in ſubſidium ad hoc obligatum eſſe communiter tradunt Dd. *arg. l. cum plures. 12. §. cum tutor. 3. ff. de admin. & per tutor.* Bach. *ad Tr. v. 2. d. 7. th. 3. l. f.* Perez. *in c. d. dot. promiſſ. n. 15.* Diſſ. C. J. A. *de jur. dot. th. 5. n. 15.*

XXX.

Libero arbitrio donatio propter nuptias conſtituitur à patre filio emancipato, à matre, fratre, extra prædictos caſus, & aliis etiam plane extraneis, nullo conſanguinitatis aut affinitatis vinculo junctis; *l. 19. l. 20. Cod. h.* ex quibus, ſi quis donationem dederit propter nuptias, ſed eo animo, ut patris ad hoc obligati negotium gerat, ab ipſo, ſi modum non exceſſerit, res ſolutas actione negotiorum geſtorum repetit. *arg. l. ſi quis. 5. §. cùm mater. 14. ff. d. agnoſ. & alend. lib. l. & ideo. 7. §. ſi filiusfam. fin. ff. de in rem vers.* vid. Carpzov. *p. 2. conſt. 10. def. 24.* Atque hic ipſe animus patris negotium gerendi, in dubio præſumitur. Doctores enim hanc

 geno-

Digitized by Google

generalem tradunt regulam: quandocunq; onus dotandi, vel propter nuptias donandi ad alium ſpectat, is qui dotavit aut donavit in dubio non præſumitur habuiſſe animum donandi, ſed repetendi. Franciſc. Card. Mantic *de tacit.& ambig.convent.lib.13.t.13. n.15.* Paul.de Caſtro,*lib. 2.Conſil.96.*Natta *conſil.100.n.14.* Et generaliter,quicunq; in alterius rem impendit, videtur animum habuiſſe repetendi. *arg. l. cum. de indebito. 25.ff. de prob.* Carpz.*p.2. conſt.10.def.25. n.5.* Sed hæc præſumtio juris tantum eſt, & probationem in contrarium admittit, ac ſæpe contrariis conjecturis eliditur.

XXXI.

Ut autem mariti vel alii propter nuptias valide donare poſſint omnino requiritur, ut res ſuas alienare nec impediantur, nec prohibeantur. Nam & hæc donatio alienationis ſpecies eſt. *arg. l.ſ.C. de reb. non alien.* Hinc furioſi,mente capti & infantes, propter nuptias donare nequeunt. Hi enim,licet dominium ſuarum rerum habeant,illud tamen propter rationis defectum exercere & adminiſtrare nequeunt. Nam alienatio, & ſi quæ huic ſunt ſimilia, in ipſa ſui natura includunt actum utentis ratione voluntatis,quæ in talibus exiſtere non poteſt. Grot. *de jur. bell. & pac. lib.2. cap.3. n.6.* Illorum itaque nomine, ſi juris neceſſitas hoc exigat, curatores aut tutores donant. *arg.l.5. §.3.ff. de jur. dot.* Bocer. *claſſ.2. diſp.18.thes.7.* Quamvis enim tutores & curatores regulariter donare prohibeantur; adeò ut ipſis, res minorum vel furioſorum, nec cum decreto, ex cauſa donationis alienare liceat. *l.3. C.ſi maj.fact. alienat. l. non omni. 16.C. de adm. tut.* Excipitur tamen ab illa regula hæc noſtra donatio, quæ etiam tutoribus & curatoribus permittitur; *d.l.3.* modò non ex liberalitate,ſed juris neceſſitate fiat, *arg. l.12. §.3.ff. de adm.tut.* & prævia cauſæ cognitione, judicis decretum interveniat. *arg.l 1.§.2.ff. de tut. & rat. diſtrah.* præſertim ſi res immobiles, & quæ his æquiparantur, donentur. *l. lex, quæ. 22. C. de adm. tut.*

XXXII.

Pupilli infantiâ majores, minores curatorem habentes, prodigi, & ſimiles,licet rationis uſu non deſtituantur, & ſua natura conſentire poſſint, quia tamen duo ſunt actionum humanarum principia, Voluntas & Poteſtas; & in hiſce perſonis ob judicii imbecillitatem, aut perverſos mores; poteſtas alienandi poſitivo jure eſt reſtricta & limitata; ita ut nihil ſine tutorum vel curatorum, quos habent, conſenſu & auctoritate alienare valeant: eapropter nec his perſonis ſine tutorum & curatorum auctoritate & conſenſu propter nuptias donare permiſſum eſt: ſed ſi ad hoc obligati donare velint, conſenſum curatorum & judicis decretum ut adhibeant,

neceſſe

neceſſe eſt. *arg.l.1.§.2.ff.de tut.& rat.diſtrah. l.22.C.de adm. tut. l.ſive generalis.61.ff. de jur.dot.* XXXIII.

Hactenus de perſonis conſtituentibus: ſequuntur perſonæ donationem propter nuptias recipientes; uxores nimirum, quæ dotem maritis dederunt, vel promiſerunt. *l. 20.pr. ibi: mulieribus dare,& in ſeq. vers. ſi igitur dote jam præſtita maritus nulla ante nuptias donatione facta donare mulieri res voluerit. C. h.t. Nov. 119. c. 1. ibi mulieri detur vel conſcribatur.* XXXIV.

Relicto Subjectô, veniamus ad hujus donationis Objectum; quod conſtituunt res propter nuptias donatæ; de quibus duo conſideranda ſunt, nimirum earum qualitas, & quantitas. Qualitatem, quod attinet, poſſunt regulariter propter nuptias donari res omnes, quæ ſunt in commercio; ſive ſint corporales, ſive incorporales; mobiles ſive immobiles. *Nov. 61. l.fin. inf. C. de litigios.* C. J. A. *tit. de jur. dot.th.30.* Obrecht. *de donat. diſput.5. theſ.102. & ſeq.* Nec feudum excipimus, modo domini & agnatorum conſenſus accedat. Sine illorum conſenſu, nec maritus uxori ſuæ feudum propter nuptias valide donare poteſt. *cap. 6.* x. *de donat. int. vir. & ux. arg. c. un. pr. 2. F.52.& 55.* vid. Finckelth. *diſp. 9. th.11.* XXXV.

Res litigioſæ, de quarum ſcil. dominio cauſa movetur inter petitorem & poſſeſſorem, aut per judiciariam conventionem, aut per preces Principi oblatas & inſinuatas judici, ac per eum adverſario cognitas, *Nov.112.cap.1. Authen. litigioſæ.C.de litig.* quamvis certo reſpectu extra commercium eſſe dicantur, & à litigantibus alienari prohibeantur. *l.f. t.t. D. & C. de litigios.* Præſumitur enim alienatio hujusmodi in fraudem adverſarii facta, & ut deterior ſit ejus conditio. Frantzk. *lib. 1. Reſ. 11. n.57.& ſeqq.& in comment. Pand. tit. de contrah. emt.n. 142.* Tamen ſicut in dotem, ita quoque in donationem propter nuptias dari vel promitti poſſunt etiam res litigioſæ. *l.fin. §.1. vers. exceptis. C. de litigios.* Non enim tam cupiditas vexandi adverſarium, quàm nuptiarum affectio hujus donationis cauſa eſſe præſumitur. Frantzk. *lib.1. de Reſ.11.n.76.* H.Hahn. *in not. ad Weſ. Pand. de litig. in f.* Perez. *in C. de litig. n.7.* Joan. à Sand. *de proh.rer. alien. cap.9. n. 22.* Sunt quidam, qui exiſtimant, dotem & propter nuptias donationem, *in d.l.f.* non eximi ab alienationis prohibitione, ſed tantum à pœna prohibitæ alienationis. Verum enimvero dos & donatio propter nuptias generaliter excipitur à diſpoſitione, *d. l. f.* verba illius hæc ſunt: *Exceptis videlicet hujus ſanctionis diſpoſitione his, qui vel dotis nomine, vel ante nuptias donationis, &c. ta-*

Digitized by Google

les res vel actiones dederit vel acceperit. At in illa ipſa lege agitur non tantum de pœna prohibitæ rei litigioſæ alienationis, ſed etiam de ejus validitate, & rei alienatæ reſtitutione. Sic *in de l.ſ. pr. ſi quis*, inquit Imp. *ſciens vel ad venditiones vel ad donationes ſeu alios contractus acceſſerit, cognoſcat ſe compellendum non tantum rem redhibere, &c. & in ſeq. §. 1. Si autem ignorans rem litigioſam emerit, vel per aliam ſpeciem contractus acceperit; tunc irrita rei alienatione facta.* & in verb. ſeqq. *omnibus inſtrumentis, quæ ſuper hoc conficiuntur, nullam vim obtinentibus.* Ergo dos & donatio propter nuptias non tantum à mulcta prohibitæ illius alienationis, ſed etiam à contractus & alienationis nullitate eximuntur. Quæ ipſa ſententia exinde quoque magis magisq; confirmatur, quod Imp. *in d. l. ſ.* verbis illis: *Omnibus inſtrumentis, quæ ſuper hoc conficiuntur, nullam vim obtinentur;* im̃ediatè ſtatim ſubjiciat indefinitam & generalem dotis & hujus donationis exceptionem, & ab illius ſanctionis diſpoſitione has cauſas ſimpliciter eximat.

XXXVI.

Res fideicommiſſo ſimpliciter ſubjectæ alienari prohibeantur. *l. 3. §. 2. C. comm. de legat. Nov. 39. In proœm.* Quandò enim teſtator heredem vel legatarium fideicom̃iſſo onerat, lex ex veriſimili mente teſtatoris inducit tacitam prohibitionem alienationis rerum fideicommiſſo ſubjectarum. *Satis enim abſurdum eſt*, inquit Imperator, *rem quam in ſuis bonis purè non poſſidet, eam ad alios poſſe transferre, vel hypothecæ nomine obligare. d. l. 3. § 2.* Aſt in hoc quoque dos & donatio propter nuptias ſingulari gaudet privilegio, ut liberi teſtatoris, quibus pro dignitate natalium portio legitima ad dotis vel propter nuptias donationis conſtitutionem non ſufficit, etiam res, quas reſtituere juſſi ſunt, in dotem & donationem propter nuptias dare & aſſignare poſſint. *Nov. 39. c. 1. Auth. res, quæ C. comm. de legat.* idque non tantum ex præſumto teſtatoris voto; quod colligitur *ex l. 22. §. 4. ad SCt. Trebell. Nov. 39. c. 1. in fin. pr.* ſed etiam ex auctoritate legis in favorem nuptiarum. *de Nov. 39. c. 1. in f. pr.* Perez. *in C. tit. comm. de legat. n. 9.*

XXXVII.

Ex prima ratione inferunt Dd. hoc jus tantum procedere in liberis, extraneis verò nec propter dotem, nec antenuptialem donationem res fideicommiſſo ſimpliciter ſuppoſitas alienare licere, *per de Nov. 39.* Perez. *in C. tit. comm. de legat. n. 10.* Frantzk. *in comm. Pand. tit. de contrah. emt. n. 91.* Gerard. Meynard. *lib. 3. dec.* Tholos. *decis. 18. 21.* Joh. à Sande *de proh. rer. alien. part. 3. cap. 8. n. 20.* Niſi (ſi Antonino Fabro *decad.*

cad. 20. error. 30. credimus) fideicommiſſum ab extraneo relictum ſit, ſub hâc conditione: *ſi ſine liberis.* Videtur enim teſtatoris ſub hâc conditione relinquentis voluntas eſſe, ut heres gravatus ſibi uxorem quærat, ex qua ſuſciperet liberos: quia verò non facilè inveniat, qui nihil ei donare poſſit; hinc veriſimile eſt teſtatorem donationem propter nuptias, ex bonis illis, ſi alia deficiant, dare, permiſiſſe. Qui enim vult conſequens, ille etiam antecedens velle videtur, ſine quo illud nunquam vel difficulter obtineri poteſt.

XXXVIII.

Ex ſecunda ratione infertur, quod nec teſtator prohibere poſſit, in d. caſu ne res fideicommiſſo ſubjectæ in dotem vel donationem propter nuptias dentur. Lex enim d. in caſu ex fideicommiſſo deducit, quantum doti ſufficit, & donationi propter nuptias. Ergo, &c. *Nov. 39. c. 1. in f. pr. arg. l. 55. de leg. 1. l. quod bonis. 15. §. frater. 1. ff. ad L. Falcid.* quo etiam faciunt verba, quæ *in f. pr. c. 1. Nov. 39.* à Juſtiniano apponuntur, & hæc ſunt: *Ea enim, quæ communiter omnibus proſunt, iis, quæ ſpecialiter quibusdam utilia ſunt præponimus, ſitque hoc nuptialibus donationibus, & harum exactionibus privilegium.* Joh. à Sande *de proh. rer. alien. p. 3. c. 8. th. 18.* Andr. Fachin. *lib. 4. controv. c. 40.*

XXXIX.

Futura tertii alicujus hereditas nec in dotem, nec in donationem propter nuptias aſſignari poteſt, niſi tertius ille in hoc ipſum quoq; conſentiat, *arg. l. fin. C. de pact.* Lauder. *part. 2. tit. 31.* & in ea voluntate usq; ad extremum vitæ ſpiritum perſeveret. *d. l. f.* Plebſt. *diſp. 2. thes. 251.* Proprietatem verò rei, cujus uſusfructus adhuc eſt penes Parentes vel alios, etiam ſine uſufructuarii conſenſu, propter nuptias donare, prohibitum non eſt. Lauder. *d. tit. 31.* §. Und ſo jemand. *arg. l. verbis. 2. C. de uſufruct.*

XL.

Quantitatem rerum, quæ mulieri hujus donationis cauſa aſſignantur, quod attinet, illa ex nova Juſtiniani conſtitutione dotis quantitati omnino debet eſſe æqualis, ita ut hæc donatio dote nec major, nec minor eſſe poſſit. *Novell. 97. c. 1. Novell. 119. c. 1.* Atque hoc verum eſſe arbitror, ſive ante, ſive poſt matrimonium hæc donatio conſtituatur. Non ignoro quidem, eſſe nonnullos, qui etiam de jure civili Juſtinianeo, inæqualitatem inter dotem & donationem propter nuptias admittunt, modo illarum conſtitutio matrimonio ſit antiquior; exiſtimantes ea tantùm pacta inæqualia prohibita eſſe, quæ fiunt conſtante matrimonio; eò quod ſapiant prohibitam inter conjuges donationem. Gail. *2. Obſ. 78. n. 7.* Verùm hoc ipſum haud convenire videtur novæ Juſtiniani Conſtitutioni,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

quæ generaliter,ſine diſtinctione,an ante,an vero poſt matrimonium dos & donatio propter nuptias conſtituatur,æqualitatem requirit, & omnem inæqualitatem prohibet.*d.Nov.97.c.1.Nov.119.c.1.*Lege autem non diſtinguente,nec noſtrum erit diſtinguere. *l. de pretio.* . *ff.de publ. in rem act.*Et verba generalia generaliter ſunt intelligenda;*l.1.§.1.de leg.præſtand.* præſertim in hac conſtitutione *Nov.97. c.1.* cui Imperator univerſalem adjicit particulam, dicens: *de cætero autem in omni donatione ſancimus æquas eſſe oblationes.* Nihil autem excludit, qui omne dicit.*l.Juliano.68. pr.ff. de leg.3.l. hoc artic.29.ff.de hered. inſt.* Denique Imperator non tantum eam prohibuit inæqualitatem,quæ in prohibitam inter conjuges incidit donationem ; ſed imò omnem,licet in ſpeciem prohibitæ inter conjuges donationis non incidat ; v.c. ſi conſtante matrimonio dos conſtituatur,vel conſtituta augeatur ; nihil quidem fit contra prohibitionem inter conjuges donationis, quæ ad ſimplices tantùm pertinet donationes. *l.20.pr. C. h. t.* Et tamen hoc quoque in caſu æqualitas neceſſaria eſt,nec dote donatio propter nuptias minor eſſe poteſt. *de Nov.97. c.2.* Nam ſi poſtea dos augeatur, vel minuatur, neceſſario quoque donatio propter nuptias pari quantitate augenda vel minuenda eſt ; adeò ut omni modo congruere debeant utrinque ſummæ,tam dotis, quam donationis propter nuptias, tam ab initio conſtitutæ, quam poſterius auctæ, Rittersh. *ad Nov. part. 5. cap. 1. n. 6. donat.cap.10. num. 14.*

XLI.

Cæterùm moribus noſtris, hanc dotis & donationis æqualitatem non obſervari, communis eſt Dd. ſententia. Gail. 2. *Obſ. 18.* Carpz. *p. 2. conſt. 42. d.1. n.5. & ſatis*, inquit Perezius, *æqualitas videtur ſervata,ſi mulier pecuniam, vir autem operam & ſolicitudinem conferat. in Cod. tit. de pact.convent. n. 3. inf.* Atque ita hujusquoque Univerſitatis Anteceſſores,in cauſa cujusdam Principis,reſponderunt ; univerſali nim. Imperii conſuetudine receſſum eſſe à diſpoſitione. *Auth. æqualitas. C. de pact. convent.* Vid. illorum Reſponſum in appendice primi voluminis conſiliorum Modeſtini Piſtorii. *n.89.* Mores autem hodierni, pro diverſitate regionum, varii ſunt. Alicubi enim major eſt donatio propter nuptias,quàm dos. Vide præjudicium Lipſienſium *ap. Carpz. p.2. c 42.d.1. ibi :* Daß ihr über ihr Einbringen zum Gegenvermächtnuß noch einſten ſo viel verſchrieben worden. Alicubi contra major eſt dos, quàm donatio propter nuptias ; vide Rittersh. *ad Nov. part. 5. c. 1. n. 7.* Quare id obtinere debet,quod provinciæ cujusq; mos atque uſus poſtulat ; qui tamen ſæpe pactis quoque alteratur. Illud, quod quidam ſcribunt, hodie

Digitized by Google

die donationem propter nuptias fieri poſſe, etiamſi nulla dos promiſſa aut conſtituta ſit, Guid. Papa *qu. 363.* Salycet. *in Auth. æqualitas. C. de pact. convent.* Franciſc. Card. Mantic. *de tacit. conv. lib. 20. tit. 4. n. 15.* mihi maximè dubium, imò falſum videtur. Nam ſubſtantia hujus donationis in eo conſiſtit, ut in ſecuritatem & remunerationem dotis fiat. Non entis autem nullæ ſunt qualitates. Si itaque vel ſponſus vel maritus in caſum ſoluti matrimonii aliquid donaverit, ut ut illud validum ſit, ad hanc tamen donationem referri, & donatio propter nuptias Gegenvermächtnuß dici poterit vel minimè.

XLII.

Cum itaque hodie donatio propter nuptias dote & major & minor eſſe poſſit; hinc in noſtro quoque Provinciali Jure requiritur, ut in hujus donationis conſtitutione, certa res vel quantitas determinetur; adeo ut incerta donatio ipſo jure nulla ſit. Landr. *part. 2. tit. 31. in pr.* Plebſt. *diſp. 2. th. 259.* ubi à dicta conſtitutione rectè excipit, ſi pater incertam dotem vel propter nuptias donationem promiſerit. Nam etiam incertam dotis promiſſionem à patre factam valere; & eo caſu dotis promiſſæ quantitatem ex patris facultatibus & mariti dignitate æſtimandam eſſe, expreſſè conſtitutum legitur, *l. cum poſt. 69. §. gener. 4. ff. de jur. dot.* vid. Bach. *ad Tr. c. 2. diſp. 7. th. 4. lit. d.* Statuta autem reſpiciunt ex jure communi interpretationem paſſivam. Frantzk. *in comment. de Legib. num. 16.*

XLIII.

Denique ratione quantitatis hoc quoque conſtitutum reperitur, ne maritus ex priori matrimonio liberos habens, ſecundæ uxori nomine donationis propter nuptias plus aſſignet, quàm uni ex liberis non ingratis, cui minimum dedit. *l. hac edictali. 6. l. f. C. de ſecund. nupt.* Contra ſi fecerit; & aliquid amplius, quàm liceat, donaverit uxori, id tanquam non ſcriptum neque donatum habetur, *d. l. 6.* & inter perſonas liberorum prioris matrimonii æqualiter dividitur. *Nov. 2. c. 1. Nov. 22. c. 25. 27. 29. Auth. lucrum. C. de ſecund. nupt.* Meſtert. *de ſecund. nupt. q. 44. 45. & multis ſeqq. usque ad quæſt. 64.* In foro Saxonico hanc conſtitutionem contraria conſuetudine abrogatam eſſe, & maritum in pactis dotalibus ſecundæ Uxori plus quam uni ex liberis prioris matrimonii dare poſſe, teſtatur Carpz. *p. 2. c. 43. def. 17.* Coler. *part. 1. decis. 40. n. 4.* Sed conſuetudo juri comuni contraria ſtrictiſſimè eſt interpretanda, nec de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam, nec de loco ad locum extendenda. Schrad. *de feud. part. 10. ſect. 20. n. 165. & ſeqq.* In aliis itaque locis, in quibus ſimilis conſuetudo probari nequit, tutiſſimum erit, juris communis ſequi diſpoſitionem. Hunc etiam Ampliſſima hujus Academiæ [illegible]tas

Digitized by Google

tas Juridica d. 23. April. An. 1645. ſecundum *d. l. 6.* tenorem reſpondit, & illius conſtitutionem, quoad hunc caſum, non obſtantibus contrariis diſſentientium rationibus, in hoc Ducatu obſervandam eſſe pronunciavit.

XLIV.

Occaſione nuptiarum variæ fieri ſolent donationes: ut, ſponſalia largitas, arra nuptialis, dos, dotalitium, proxeneticum nuptiale, donum nuptiale, & morgengaba; quæ omnes donationes nuptiales, vel propter nuptias, in lata ſignificatione dici poſſunt, & cum hac noſtra donatione in ſpecie propter nuptias dicta, magnam quidem affinitatem, ſed diverſam diſtinctam habent naturam. Diſcernitur verò à reliquis nuptialibus donationibus hæc noſtra donatio ratione finis; qui inſtar formæ eſt, & Differentiam ſpecificam, ſicut in multis aliis, conſtituit. Superiùs autem dictum eſt, Finem hujus donationis propter nuptias eſſe dotis ſecuritatem & remunerationem. Quo ipſo hæc donatio diſtinguitur, primò à ſponſalitia largitate. Vocatur quidem etiam noſtra donatio nonnunquam ſponſalitia largitas, ut *in Nov. 61. c. 1. pr. verſu: Quod enim ſemel vinculis ſponſalitiæ largitatis obligatum eſt, &c. Nov. 119. cap. 1.* in quo *cap. 1.* de donatione propter nuptias propriè ita dicta agi, prædicata illius loci demonſtrant. Talia autem intelligi debent ſubjecta, qualia permittuntur à ſuis prædicatis. Sed re ipſa maximè differunt duæ hæ ſpecies, & præcipua differentia dependet à Fine. Etenim ſponſalitia largitas non fit ob dotis ſecuritatem aut remunerationem; ſed propter ſpem futuri matrimonii, ad amorem & benevolentiam conciliandam. Nam

Ipſe licet venias, Muſis comitatus Homere:
Si nihil attuleris, ibi Homere foras.

Vide Perez. *in Cod. de donat. propter nupt. n. 11.* Giphan. *ad §. 3 Inſt. de donat. vers. quod veteribus. in fin.* Præterea noſtra donatio propter nuptias fit & ante, & poſt matrimonium: at ſponſalitia largitas tantùm ante matrimonium. *l. 4. C. h. t.* Illa tantùm à Marito, vel ejus nomine ab aliis; hæc verò etiam à Sponſa Sponſo. *l. cum veterum. 15. inf. ibi: quæ ſimiliter obſervari oportebit, ſi ex parte ſponſæ in ſponſum donatio facta ſit. l. ſi à ſponſo. 16. vers. quod ſi. C. h. t.* Per illam dominium ſtatim non transfertur; ſed in hac, ſponſalitia nimirum largitate, dominium rerum donatarum ſtatim tranſit. *l. 4. C. tit.* & quidem nuptiis ſecutis irrevocabiliter; ita ut uxor marito illas res in dotem dare poſſit. *l. 1. l. ſi conſentiente. 14. C. h. t.* Si verò nuptiæ non fuerunt ſecutæ, ex nova Conſtantini conſtitutione, ſponſalitia largitas interdum reſolvitur, ſi ſcilicet accipientis culpa

matri-

Digitized by Google

matrimonium non fuerit ſecutum: ſi vero dantis culpa intervenerit, firma manet donatio, *l. 15. C. lit.* Quod ſi mors alterutrius ſpem nuptiarum tollat, tùm quidem, ſi ſponſa donavit, datum in totum repetitur: at ſi ſponſus, tum non aliter ipſi aut heredibus ejus jus eſt repetendi totius, quod donatum, quam ſi oſculum non intervenerit: interveniente verò oſculo, partem tantùm dimidiam repetere licet. *l. 16. C. h. t.* Oſculum enim quodam̃odo initium matrimonii, & ſponſus oſculo quodam̃odo ſponſæ pudorem diminuiſſe videbatur, in cujus compenſationem ſponſus vel ejus heres dimidiam partem ſponſalitiæ largitatis relinquere tenetur. vid. Pancirol. *theſaur. var. lect. lib. 1. c. 9.* Obrecht. *de donat. diſp. 5. th. 51.* Perez. *in C. h. t. n. 14.* In illis locis, in quibus oſculum urbanitatis, officii & ſalutationis gratia exhibetur, hæc diſtinctio non attenditur: hinc SCto Tholoſano ſponſa poſt obitum ſponſi ejus heredibus ſponſalia munera reſtituere juſſa eſt, referente Obrecht. *d. l. th. 56.* In noſtro foro, hoc caſu, ſponſus vel ſponſa ſuperſtes indifferenter ſponſalitiam largitatem retinet. Landr. *p. 4. t. 2. in pr. ibi:* oder ſonſt verehrungsweiſe.

XLV.

Secundò, hac ratione diſtinguitur noſtra donatio ab Arra ſponſalitia; quæ à Germanis vocatur der Mahlſchatz. Beſold. *Theſaur. pract. voce* Mahl. Carpz. *Juriſpr. Conſiſtor. lib. 2. def. 51. n. 1.* & datur non in dotis ſecuritatem, ſed in ſymbolum, teſſeram & probationem ſponſaliorum contractorum; ut nimirum evidentiùs, & contrahentes, & teſtes præſentes etiam per ſignum in oculos incurrens intelligant, conveniſſe de ſponſalibus, & ſponſalia contracta eſſe. Nam ut Herodotus ait, magis incredulæ ſunt hominum aures, quam oculi. *arg. l. quod ſæpè. 35. pr. ff. de contrah. empt.* Carpz. *d. def. 51. n. 5. & 11.* Olim plerunque arræ nomine annulus datus fuit, Plin. *lib. 33. c. 1.* qui carebat gemma & palea, ut eſſet perfectæ rotunditatis, & ſic index ſinceri & perpetui amoris. Hodiè enim catenæ & armillæ aureæ, vel aureæ & argenteæ monetæ dantur. Carpz. *Juriſpr. Conſiſt. lib. 2. def. 51.* Præterea noſtra donatio etiam matrimonio ſecuto, & poſtea diſſoluto, regulariter marito reſtituitur. At Arram ſponſalitiam, ſi nuptiæ fuerint ſecutæ, vel ab eo, qui dedit, impeditæ, retinet accipiens. *l. 3. C. de ſponſal.* vid. Johan. à Sande *lib. 2. t. 2. def. 8.* Matrimonio verò inter ſponſos non ſecuto, ſi per accipientem ſtetit, duplum reſtituitur. *l. mulier. 5. C. d. ſponſal.* Mortuo ſponſo vel ſponſa, ſimpliciter de jure civili redditur. *l. 3. C. de ſponſal.* Bocer. *claſſ. 1. diſput. 9. th. 24. ſecus ac de Jure Würtembergico,* Landr. *part. 4. t. 2. in pr. ibi:* Dann ſo der verlobten Perſonen eine/ vor gehalte-

nem Kirchgang / und ehe die Decken durch ehelisches Beylager beſchlagen/ verſtürbe / ſoll/ ohne ſondere Verſchaffung/ das Uberlebende von dem Verſtorbenen (auſſerhalb/ was es von demſelben bey ſeinen Lebzeiten auff die Ehe oder ſonſt verehrungsweiſe empfangen) nichts erben. Quod etiam verum eſt, ſi aliud legitimum impedimentum intervenerit, aut ſponſalia nulla & clandeſtina declarata fuerint. *d. l. 5. C. de ſponſal.* Carpz. *d. def. 51. n. 16.* ubi ita judicatum refert: So wird angeregte Zuſage der Ehe vor heimlich und unbündig billich erkenet/ derowegen ſie einander die Ring und andere Geſchencke wiederumb außzuantworten pflichtig.

XLVI.

Tertiò, hâc ratione diſcernitur à Proxenetico nuptiali; quod in lata ſignificatione etiam vocatur nuptialis donatio, ſive donatio propter nuptias; toto tamen cœlo differt ab hac noſtra donatione. Illud enim non datur uxori in dotis ſecuritatem; ſed eſt prœmium, quod datur iis, per quos ſponſalia vel nuptiæ conciliatæ ſunt; cui etiam modus præſcribitur in conſtitutione quadam Græca, quàm integram Cujacius *lib. 11. obſ. 18.* ex Baſilicis reſtituit, & Gothofred. *tit. C. de ſponſal. in fin.* adjecit. Poſſunt enim & ſolent etiam in ſponſalibus contrahendis intervenire proxenetæ & mediatores. Benevent. Strach. *tr. de proxenet. p. 2. n. 15.* qui, ſi fœminam aut maſculum maximè laudaverint, illumq; egregia forma, pium, divitem, &c. eſſe affirmaverint, licet contrarium poſtea inveniatur, eapropter tamen, modo dolus & calliditas abfuerit, convenire nequeunt. Nam hi monſtrant magis perſonam, quàm mandant, tametſi laudent illam. *l. 2. ff. de proxen.* Eſtque proxenetarum ingenium laudare, Strach. *de tract. p. 3. n. 7.* Sibi itaque imputet, qui tàm credulus fuerit, & proxenetæ laudanti fidem habuerit; *horum enim ingenium,* inquit Stracha, *d. tr. p. 4. vers. diximus. n. 3. ad mendacia proclive eſt.* & aliàs quoque nimia credulitas culpæ annumeratur. Tuſch. *lit. C. conclus. 1071.*

XLVII.

Quartò, etiam hac ratione diſtinguitur à Dote; cum qua noſtra donatio in multis quidem convenit; unde Imperator *in l. 20. pr. C. h.* expreſsè quoq; ſcribit, dotem & donationem propter nuptias, & nomine, & ſubſtantia nihil diſtare. Differentia tamen ſpecifica in hoc quoque conſiſtit, quod dos à muliere, vel aliis ejus nomine, marito conſtituatur ob onera matrimonii: *l. dotis fructum. 7. pr. ff. l. pro oneribus. 20. C. de jur. dot.* hæc verò donatio in dotis ſecuritatem & remunerationem. Præterea dos ſtatim tranſit ad maritum, ac ipſe fit dominus dotis; & quidem vel revocabiliter, vel irrevocabiliter, prout res vel fungibiles, vel ſpecies; æſtimata;

maræ,

Digitized by Google

matæ, & quidem taxationis, vel venditionis gratia, vel inæſtimatæ fuerint datæ. *per jur. vulg.* At in hoc donatione dominium rerum non ſtatim transfertur.

XLVIII.

Quintò, diſtinguitur hac ratione etiam à Dotalitio. Plurimi quidem dotalitium & hanc donationem propter nuptias confundunt: rectius tamen alii diverſas ſpecies eſſe ſtatuunt; ut Mejer. *in C.I. A. tit.de jur. dot.th.40.* Cujac. *4. obſerv. 5.* Carpz. *part. 2. conſt. 16. def. 7. ibi: quis neſcit diverſas ſpecies eſſe.* Quod etiam agnoſcit Elector Saxoniæ, *part. 1. conſt. 18.* dicens: In dem Gegen-Vermächtnuß aber/ hat ſie (das Eheweib) ſich diſsfalls der Priorität/ den Glaubigern zu Nachtheil/nicht anzumaſſen; jedoch was deß Leibgeding halben verordnet/ bleibet in Würde und Kräfften/ i.e. in donatione tamen propter nuptias nullam hoc caſu prioritatem in præjudicium creditorum illi tribuimus; firmis interim manentibus, quæ de dotalitiis ſunt conſtituta. Differentia autem ſpecifica in eo conſiſtit, quod donatio propter nuptias fiat in ſecuritatem & remunerationem dotis; Dotalitium verò, (quod etiam dotarium vocatur, item ein Leibgeding / quia hac conditione, mit dieſem Beding conſtituitur, ut illud uxor tantùm ad vitam ſuam habeat,) conſtituitur in compenſationem dotis, illamque abſorbet, & in ejus locum ſurrogatur. Uxor enim, cui dotalitium eſt conſtitutum, dotem repetere nequit. Carpz. *p. 2. decis. 168. n. 11. & in Juris. pr. forens. p. 2. c. 42. d. 3.* Dotalitium itaque nihil eſt aliud, quam uſusfructus quidam, à marito uxori ſuæ, in compenſationem dotis acceptæ, poſt mortem ſuam in bonis ſuis conſtitutus. Vid. Carpz. *p. 1. c. 28. def. 93. & p. 2. c. 42. d. 2.*

XLIX.

Sextò, diſtinguitur hac ratione donatio propter nuptias à Morgengaba, ſive morganatica; quæ à multis quidem cum donatione noſtra confunditur, teſte Scipion. Gentil. *de donat. int. Vir. & Uxor. lib. 2. cap. 23.* revera tamen diverſa eſt ſpecies. Nam Morgengaba, quæ etiam pretium virginitatis vocatur, in multis locis à marito ſecundo nuptiarum die Uxori præſtari ſolet, an Ketten/ Geld oder Kleinodien. *Gloſſ.* in Weichbild. *art. 22. in pr. vers.* Die andere iſt ein ſolche Gab/ die ein jeglich Mann von Rittersart ſeinem Weib gibet / des Morgens als wann er mit ihr zu Tiſch gehet. Verùm non ob dotis ſecuritatem, ſed longè ob aliam cauſam, uti videre eſt apud Bocer. *claſſ. 2. diſp. 19. th. 77.* Sichard. *ad Rubr. Cod. de donat. ant. nupt. n. 12.* ubi addit, ſe aliquando reſpondiſſe contra hanc donationem, eam videlicet non valere; quod fiat contracto & conſummato matrimonio. *arg. l. 1. & t. t. ff. & C. de donat. int. vir. & uxor.* Sed ſe irriſum fuiſſe, & hoc meritò ipſi acci-

Digitized by Google

diſſe, arbitratur Wehner. *obſerv. pract. voce.* Morgengab / quoniam hæc donatio conſuetudine eſt approbata. Idem judicat Scipio Gentil. *de donat. inter vir. & uxor. lib.2.c.23. in fin.* Vid. etiam Beſold. *in theſaur. pract. voc.* Morgengab. L.

Reperitur ſeptimò adhuc alia nuptialis donatio, quæ dicta ratione à noſtra donatione diſcernitur, munera nimirum nuptialia, Hochzeit-Geſchenck / Braut-Taffelgab / quæ à parentibus, cognatis & aliis ad nuptiarum feſtivitatem invitatis, benevolentiæ conteſtandæ gratia, ſponſo vel ſponſæ cum voto omnigenæ felicitatis offeruntur; de quibus æquiſſima & veriſſima ſententia, quod inter utrumque conjugem dividenda ſint. Vid. Carpz. *p.3.c.22.d.1.& 2.* Hahn. *ad Weſ. tit. de jur. dot. in fin. & tit. de donat. int. vir. & ux. n.3.* Landr. *part.3. tit.7.* §. Wann Eheleut. *pag.350.* LI.

Tantùm de donatione propter nuptias conſtituenda. Accedimus nunc ad alteram disquiſitionis partem, conſiderationem nempe donationis in eſſe conſtitutæ. Hæc autem conſideratio potiſſimum abſolvitur inſpectione Effectus, Cognatorum & Contrariorum hujus donationis. Effectus conſiſtit in jure, quod ex hac donatione, conſequitur uxor. Videamus itaque quid illa juris habeat in hac donatione, primò conſtante matrimonio; deinde etiam, quid eo ſoluto? Conſtante matrimonio regulariter Uxor nec poſſeſſionem, nec dominium, nec fructus rei donatæ acquirit; ſed in illa tantùm ſpecialem habet hypothecam; cujus intuitu maritus, licet dominus, res donatas alienare prohibetur; uxori verò certis in caſibus, illas utiliter vindicare, conceditur. LII.

Poſſeſſionem quod attinet, ſuperiùs dictum e, naturam hujus donationis rei traditionem & poſſeſſionis translationem non deſiderare. Si verò aliud marito placuerit, ipſeque ſponte rem uxori tradiderit, (hoc enim fieri poſſe, etiam ſupra dictum eſt,) ipſi non civilis, ſed tantùm naturalis acquiritur poſſeſſio, LIII.

Dominium rem propter nuptias donatarum ſtatim in uxorem tranſire, quàm plurimi ſtatuunt. Sed ego cum Bachovio & aliis contrarium verius eſſe arbitror. Nam ſupra probavi, ad hanc donationem perficiendam non eſſe neceſſariam rei traditionem; ſed ſolam ſufficere conventionem. Certiſſima autem eſt juris regula, nudis pactis non transferri rerum dominia, *l. non nudis, 20, Cod. de pact.* Conventiones ſunt modi obligandi; non verò modi dominium transferendi. *d. l. 20. l. 3. pr. ff. de O. & A.* Et quamvis interdum res donatæ ſtatim tradantur uxori, veriſſimum

Digitized by Google

mum tamen eſt, non omnem traditionem, etiam à domino factam, dominium mutare; ſed illam tantùm, quæ fit cum voluntate domini, rem ſuam, h. e. ejus dominium in aliam transferre volentis. §. *40. I. de R. D.* Actus ultra agentium intentionem operatur nihil. *l. non omnis, 19. pr. ff. de R. C.* Hinc in depoſito, in commodato, in pignore, &c. licet res à domino tradatur, dominium tamen non mutatur; quia deficit voluntas domini rem transferre volentis. Atqui in donatione quoque propter nuptias res traduntur, non eo animo, ut dominium ſtatim in uxorem tranſeat; ſed ut mulier ob ſecuritatem dotis, in rebus illis ſpecialem hypothecam habeat, & ſoluto demum matrimonio certis in caſibus illam lucretur. Limitata autem cauſa, limitatum producit effectum. Præterea, ſi mulier harum rerum eſſet domina, quomodo ipſa in illis pignus habere poſſet? Nemo in re propria poteſt habere pignus. *l. neque pignus, 45. pr. de R. I.* Et ſi maritus ſtatim amitteret rei donatæ dominium, nec mobiles res propter nuptias donatas alienare valeret; nec ratione immobilium ſpecialis prohibitio alienationis neceſſaria eſſet. Qui enim non eſt rei alicujus dominus, & per conſequens ipſo jure rem alienare nequit, ille fruſtra ſpecialiter rem illam alienare prohibetur. Privatio præſupponit habitum. Ante *Nov. 61. c. 1.* maritum jus alienandi, & per conſequens dominium rerum propter nuptias donatarum habuiſſe, ipſa Juſtiniani conſtitutio probat, *d. c. 1. §. 1. ibi quapropter hoc obſervetur & qui poſthac contraxerit, ſciat quia ſive emptionem ſive hypothecam habeat, nihil horum utilitatis habebit omnino, &c.* At Juſtinianus in d. Conſtitut. marito non adimit dominium harum rerum; ſed tantum quoad imobilia jus alienandi limitat & reſtringit. Deinde Juſtinianus *in d. Nov. 61. c. 1. §. 1. non videntur nobis*, inquit, *immoderate feciſſe quidam noſtrorum judicum, qui etiam ipſam in rem actionem mulieribus poſt matrimonii transactionem in ſponſalitia largitate dederunt, quid rectè inchoatum, deindè à poſteris judicibus quaſi pro ſupervacanea quadam ſubtilitate contemptum eſt.* Quo ipſo ipſe Juſtinianus oſtendit, mulierem non eſſe harum rerum dominam. Nam ſi ipſa dominium, etiam directam rerum donatarum vindicationem, & quidem ex ratione juris, non verò ex quorundam judicum conceſſione haberet, illamque nullus Judicum denegare potuiſſet. Mecum ſentit laudatus Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 19. th. 8. lit. b. vers. nuptiarum cauſa.* Scipio Gentil. *tr. de donat. int. vir. & ux. lib. 4. cap. 14.* C. J. A. *tit. de jur. dot. th. 39.* Sutholt. *diſſert. 6. aphoriſm. 44.*

LIV.

Sicuti autem maritus conſtante matrimonio dominus rerum propter

nuptias donatarum manet; ita etiam fructus illarum percipit,& lucratur. *arg.l.29.Cod.de jur.dot.* Hilig. *ad Donell. Enucl.lib.14.cap.9.lit.c.* Ritterſh. *ad Nov.part.5.cap.1.n.10.* Etenim ſi mulieri fructus hujus donationis acquirerentur, futurum eſſet, ut maritus, qui ſuſtinet onera matrimonii, careret omni commodo dotis, contra *l.pro oneribus.20. C. de jur. dot.* maximè poſtquam placuit, ut donatio propter nuptias doti & in quantitate, & in pactis reſpondeat. *Nov.79.* Ant. Perez. *in C. h. t. n. 4.* Bachov. *ad §. Eſt & aliud.3. I. de donat. n.4.* Cothmann. *vol.1.reſp.48. n.35.* Gudelin. *de jur.noviſſ. lib. 1.cap.8.p.14.* Mantic. *de tacit.convent. lib. 20. tit. 2. n.16.* Diff. Berlich. *pract.concl.p.2.concl.50. n. 3.* Uno caſu mulier hujus donationis fructus percipit, ſi maritus ejus ad inopiam delabatur. *d.l.29.in f.C.de jur.dot.* ſed ita percipit, ut ex illis fructibus maritum & liberos alere teneatur. *d. l. 29. in fin.* Scipio Gentil. *d. c. 14.*

LV.

Enimvero quamvis Uxori in rebus propter nuptias donatis dominium non acquiratur, ipſa tamen aliud jus in re ob majorem dotis ſecuritatem conſequitur, ſpecialem nimirum hypothecam. *l. 29. C. de jur. dot. Nov.61.cap. Nov.109. cap.1. l. aſſiduis.12. §.2. C. qui pot. in pign.* unde etiam hæc donatio pignus dotis vocatur, Carpz. *p.2. cap. 42.d. 1.* recteque à Weſenbecio notatur: *res propter nuptias donatas potius hypothecæ ſubjici videri, quàm verè alienari.* Et ſi mulier res propter nuptias donatas petat in compenſationem dotis à marito conſumtæ; ut nimirum ipſi ratione dotis conſumtæ ex hiſce rebus ſatisfiat, præter hypothecam etiam jure prælationis gaudet, & omnibus mariti creditoribus, etiam anteriorem hypothecam habentibus præfertur. *arg.l.12. §. 1.C.qui pot. in pignor.* potius enim pro dote, quam pro donatione propter nuptias tunc agere videtur. Stephan. Gratian. *cap. 53.diſcept. forens. n. 15.* Mich. Beüther. *de priorit. in concurs.credit. lib. 1. cap.36. n.61.* Mant. *de tacit. & ambig.convent. lib.20. tit.3. n.7.* ſecus eſt, ſi hujus donationis lucrum ex lege, conſuetudine vel ex pacto petat, tum enim tantùm hypothecam, ſine jure prælationis habet, & inter hypothecarios ex tempore collocatur. *d.l.12. §.2.C.qui pot.in pign.Nov.109.c.1. Non enim,* inquit Juſtinianus *in d.l.12.§.2. pro lucro fovemus mulieres, ſed ne damnum patiantur, ſuisque rebus defraudentur, curamus.* Mantic. *d. tr. lib. 11. tit. 26. n.49.* In Electoratu Saxoniæ mulieri hoc poſteriori caſu, niſi expreſſè ſibi de hypotheca proſpexerit, nec jus hypothecæ competit, ſed inter nudos chyrographarios ponitur; ne ſcil. lucrum quærentes de damno vitando certantibus præferantur. *vid. l. un. §. 5. C. de Rei uxor.*

act.

Digitized by Google

act. Carpz. *lib. 4. tit. 3. Reſpons. 26. n. 11. & ſeqq. & in Juriſpr. for. p. 1. cap. 28. defin. 91.*

LVI.

Fortius autem mulieri res propter nuptias donatæ obligantur, quàm aliæ creditoribus expreſsè vel tacitè oppigneratæ. Hæ enim à debitoribus jure dominii, ſalvo tamen creditoribus pignoris jure, diſtrahi, illarumque dominia in alios transferri poſſunt, *l. ſi dominium. 9. C. de pign. l. ſi debitor. 12. C. de diſtract. pignor.* Hinc licet mulier in omnibus mariti bonis, ratione dotis, tacitam cùm jure prælationis habeat hypothecam: propterea tamen marito facultas ea alienandi, vel aliis obligandi non denegatur. Rittershus. *part. 5. ad Novell. c. 9. n. 12.* At res propter nuptias donatæ, etiamſi maritus illarum dominus maneat, ab ipſo tamen alienari, aut aliis oppignerari nequeunt; & hoc propter ſpecialem Juſtiniani prohibitionem; ut uxor ratione dotis eo ſit ſecurior; nec ipſi facile intervertatur lucrum nuptiale, quod vi pacti vel legis ſperat ex donatione propter nuptias, in caſum mortis vel divortii. *Novell. 61. cap. 1.* Pertinet autem hæc prohibitio non ad omnes res, ſed tantum ad immobiles propter nuptias donatas. *Nov. 61. rubr. cap. 1. pr. §. 3. & 4.* Rittersh. *p. 5. ad Nov. cap. 9. n. 7. & ſeqq.* Perez *in C. h. t. n. 6.* Scipio Gentil. *tract. de donat. int. vir. & uxor. lib. 4. cap. 16.* Mobiles enim, & dotales, & propter nuptias donatas maritus jure alienat. C. J. A. *de jur. dot. th. 35. in fin.* Immobiles verò res ſi maritus contra prohibitionem alienaverit, vel obligaverit, & alienatio & obligatio, quoad uxorem, ipſo jure nulla eſt, omniaque pro non factis habentur. *Nov. 61. cap. 1. §. 1.* Interim tamen quoad maritum, & qui cum illo contraxit, ſubſiſtit negotium; adhoc ut inter illos obligatio contrahatur, & maritus de evictione teneatur. *Nov. 61. cap. 1. §. 4.* Rittersh. *d. cap. 9. n. 9.* Quoad mulierem autem hujus rei alienatio adeo nulla eſt, ut nec ejus conſenſu confirmetur. Ipſa enim mariti perſuaſionibus decepta, propria negligere jura præſumitur *d. Nov. 61. cap. 1. §. 2.* Sane ſi poſt biennium mulier novo inſtrumento priorem conſenſum confirmaverit, ipſique ex aliis mariti bonis ratione dotis & donationis propter nuptias ſatisfieri poſſit, tunc rata habetur alienatio, vel illarum rerum obligatio. *d. Nov. 61. cap. 1. §. 1. & 3.* Nam ex perſeverantia & conſenſus geminatione colligitur, mulierem non mariti perſuaſionibus inductam eſſe, aut ex levitate aliqua conſenſiſſe, ſed ex deliberato animi judicio. Geminatio etenim deliberatam & enixam oſtendit voluntatem; maximè ſi ex intervallo fiat. *Dd. ap. Barbos. locupl. axiom. lib. 7. cap. 1.* Everhard. *loc. à vi geminat.* Sic juramen-

mentum quoque mulieris facit, ut alienatio rei propter nuptias donatæ de jure canonico firma ſit, validaque ſubſiſtat. *cap. 2. de jurejur. in 6.* Didac. Covarruv. *tom. 1. p. 2. §. 1. de jurament. confirmat. n. 22.* Rittersh. *ad Nov. p. 5. cap. 1. num. 11.*

LVII.

Tandem mulieri conſtante matrimonio, certo in caſu permittitur rerum propter nuptias donatarum vindicatio; ſi nimirum maritus facultatibus labi & ad inopiam vergere incipiat. *l. 29. Cod. de jur. dot. Nov. 97. c. 6. §. 1. ibi: cum etiam antenuptialis donationis res vindicare etiam conſtante matrimonio dederimus ei.* Sicut autem quilibet ſuam probare tenetur intentionem: *l. 2. ff. de probat.* ita mulier quoque res propter nuptias donatas, ob mariti inopiam conſtante matrimonio vindicans, fundamentum ſuæ intentionis, paupertatem nimirum mariti probare tenetur; nec ſufficit illam allegare. Benedict. Carpz. *part. 2. conſt. 24. def. 11. n. 4.* Quamvis enim communiter dicatur: quemlibet pauperem præſumi, niſi probetur contrarium. Joſeph. Maſcard. *de probat. concl. 1160. num. 1.* ſi tamen paupertas eſt fundamentum intentionis, allegans illam omnino probare tenetur. Maſcard. *d. l. num. 5.* Carpz. *part. 3. conſt. 13. def. 21. n. 4.* vid. Rittersh. *ad Nov. part. 5. c. 5. n. 4. & ſeqq.*

LVIII.

Veniamus ad caſum ſoluti matrimonii. Matrimonio ſoluto, ſi uxor dotem ſuam non ſalvam habeat, donationem propter nuptias à quocunque poſſeſſore vindicare poteſt; ut ex illa, ratione dotis ſatisfiat. *Nov. 51. c. 1. §. 1. Auth. permiſſa. C. h. t.* Si vero Uxor dotem ſalvam habeat, tunc diſtinguendum, an matrimonium ſolvatur morte conjugum; an vero inter vivos divortio? Priori caſu iterum diſtinguendum, an uxoris, an verò mariti morte ſolutum ſit matrimonium? Si uxor præmoriatur, maritus, qui donationem propter nuptias fecit, illam retinet; *c. f. x. de donat. int. vir. & uxor.* Carpz. *p. 2. conſt. 42. def. 1. num. 7.* Würtemberg. Landr. *part. 4. tit. 4. §.* Wann nun die Schulden entrichtet / mag ein Ehemann / ſo fern das Weib vor ihm mit Tod abgangen / zu forderiſt ſeine Kleider / wie nicht weniger ſein zugebracht Heurathgut / als das Seinig hinweg nemmen. Nec liberis ex matrimonio illo natis quicquam de illa præſtare, vel reſervare tenetur; etſi ipſe poſtea ad ſecunda vota tranſierit. *l. ſi liberis. 18. C. h. t.* Scipio Gentil. *tr. de donat. int. vir. & uxor.*

Digitized by Google

uxor. lib. 4. cap. 16. pag. 466. Idem dicendum, ſi extraneus pro marito donationem propter nuptias præſtiterit; nam & hoc in caſu ad maritum pertinet; *d. l. 18.* nec extraneus donator, niſi ſpecialiter aliud pactum fuerit, illam repetere poteſt. Cùm, donaſſe magis viro, pro quo fecit hanc donationem, quàm ſibi aliquod jus ſervaſſe extraneus non ſtipulando videatur. *arg. d. l. 18. l. un. §. 13. C. de rei uxor. act. l. 9 in fin. C. de pact. convent.* Enimverò, ſi pater pro filio in ſacris conſtituto, donationem propter nuptias fecerit, uxore mortua, donatio illa jure patriæ poteſtatis ad patrem revertitur. *l. 2. C. de bon. quæ lib.* quod moribus non obſervatur, ſed filius per matrimonium à patria poteſtate liberatur, & donationem propter nuptias, etiam mortua uxore, retinet; nec illam patri reſtituit; quamvis patre mortuo in communem ejus hereditatem illam conferre cogatur. *l. ut liberis. 17. l. illud fine. 20. §. 1. Cod. de collat.* Landr. *part. 3. tit. 23. pr. part. 4. tit. 13. §.* Und ſollen. Carpz. *p. 3. c. 11. def. 14. & part. 2. decis. 166. num. 4.* Georg. Adam. Brunner. *tract. de collat. cap 4. n. 820.* ſi nimirum ipſe patri quoque ſuccedere velit. Nam donatione propter nuptias contentus, ſi bonis paternis ſe abſtineat, illam conferre non compellitur. *arg. l. f. ff. de dot. collat. l. 10. C. de collat.* Henr. Hahn. *ad Weſenb. tit. de collat. dot. n. 1.* Carpzov. *p. 2. decis. 166.* Brunn. *d. c. 4. n. 775. & ſeqq.*

LIX.

Si maritus præmoriatur, regulariter donatio propter nuptias ad mariti heredes transmittitur, *arg. l. un. §. 6. Cod. de rei ux. act.* Carpzov. *part. 2. conſt. 42. def. 1. n. 8.* vel ſi à patre profecta fuerit, de jure civili ad illum revertitur. *l. 2. Cod. de bon. qui liber. l. pater filiæ. 71. ff. de Evict.* Mulier verò regulariter de illa nihil lucratur. *arg. d. l. un. §. 6. cap. fin. x. de donat. int. vir. & uxor.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 19. th. 8. lib. 6. pag. 141.* Carpz. *part. 2. conſt. 42. d. 1. n. 8.* ubi ita quoque Scabinos Lipſienſes judicaſſe refert. So iſt auch bemeldte Wittib/ daß ihr conſtituirte Gegen-Vermächtnuß nach Gelegenheit diß falls zu fordern nicht berechtiget. B. R. M. Frantz. *tract. de Laudem. cap. 22. n. 68.* Vincent. Hondedæus *vol. 1. part. 3. conſult. 48. n. 2.* Hinc Erneſt. Cothmann. *Reſp. 50. n. 22. & ſeqq.* titulum hujus donationis quoad originem & juris communis diſpoſitionem non lucrativum eſſe ait, ſed, ut ipſe loquitur, dotis conſervativum. Niſi conſuetudine aut jure municipali contrarium receptum, vel pactis inter virum & mu-

Digitized by Google

berem aliud ſit conventum. *cap. fin.* x. *de donat. int. vir. & uxor.* Rittersh. *ad Nov. part. 5. c. 1. n. 8.* Nam quibusdam in locis ex conſuetudine vel ſtatuto uxorem poſt mortem mariti donationem propter nuptias lucrari, poſt alios teſtatur Carpz. *lib. 6. t. 1. reſp. 5. n. 1.* Sic in foro Saxonico, maritum dotem, & uxorem donationem propter nuptias lucrari, ex aliis refert Rittersh. *ad Nov. part. 5. cap. 14. n. 7.* Quid in noſtro Würtembergico foro obtineat, de eo vide Landr. *part. 4. tit. 5. & ſeqq.* Et pactis quoque hoc fieri poſſe, ut nimirum uxor hanc donationem vel totam vel pro parte lucretur, præter *dict. cap. fin.* probat etiam *l. 9. C. d. pact. conv. Nov. 97. c. 1. Nov. 2. c. 4. ibi: ſi vellet accipere ante nuptias donationem, ſecundum quod ei permittunt pacta.*

LX.

Fiunt autem hæc pacta de donatione propter nuptias vel ejus parte lucranda, non tantùm expreſsè, ſed interdum etiam tacitè interveniſſe finguntur: ut ſi pactum de lucranda dote intervenerit, nullum verò de donatione propter nuptias; pactum dotis trahitur etiam ad donationem propter nuptias, & in hac tacitè repetitum cenſetur; ita ut quantum marito de dote in caſum præmortuæ uxoris ſit conceſſum, tantùm quoque videatur permiſſum uxori de donatione propter nuptias in caſum præmortui mariti, & æquis paſſibus utraque ambulet, tàm dos, quàm donatio propter nuptias. *l. fin. pr. C. h. t. Nov. 97. c. 1.* Ant. Natta *tom. 2. conſil. 391.* Hondedæus *d. conſult. 48. n. 5.* Rittersh. *ad Nov. part. 5. cap. 1. n. 14.* Nam inter dotem & donationem propter nuptias æqualitas, non tantùm quoad conſtitutionem, (de qua ſupra,) ſed etiam quoad pacta, quæ de utraque lucranda interponuntur, requiritur. *d. Nov. 97. c. 1. Auth. Æqualitas. C. d. pact. conv.* adeò ut ſi fortè interpoſitum aliquod pactum contrarium, & plus ſibi vir ex dote pactus fuerit, quàm mulier ex donatione propter nuptias; vel contra; illa pactio redigatur ad æqualitatem, ita ut minus lucrum ſemper majorem partem ad ſe trahat, & uterque minorem tantùm partem accipiat. *l. fin. in fin. pr. C. h. t. l. 10. C. d. pact. conv* Sich. *ad d. l. n. 10.* Mant. *d. tacit. conv. lib. 20. tit. 5. n. 3.* Verùm moribus noſtris, ſicuti in conſtitutione dotis & propter nuptias donationis æqualitas non obſervatur; ita etiam in pactis de illis lucrandis æqualitatis neceſſitas ubique ferè gentium remiſſa eſt. Mant. *d. l. n. 14.* Perez. *in C. tit. d. pact. conv. n. 3. in fin.* De jure verò civili pactum de lucro dotis tunc demùm in donatione propter nuptias videtur repetitum, ſi revera donatio ſit conſtituta: Nam ſi nulla donatio fuerit aſſignata, nec pactum in illa intelligi poteſt repetitum. Non

entis

Digitized by Google

entis enim nullæ ſunt qualitates. Et circa unam eandemque rem duæ fictiones concurrere nequeunt. Aug. Barbos. *locupl. axiom. lib. 6. cap. 13. axiom. 2. lim. 2.* Mant. *d. loco, n. 7.* Salic. *in Auth. æqualitas, C. de pact. conv. n. 3.*

LXI.

Quæritur autem, an pactum de lucranda hac donatione interpoſitum, à marito invita uxore revocari aut immutari poſſit? Andreas Gailius *2. obſ. 78. n. 5.* indiſtinctè hoc negat. Contra Weſenb. *π. ff. tit. de pact. dotal. n. 4.* ſimpliciter hoc affirmat. Alii rectiùs diſtingunt: an nimirum hoc pactum ſubſiſtat in vim contractus & negotii inter vivos; an verò in vim ultimæ voluntatis. Priori in caſu, maritus invita uxore nihil mutare, nec alio modo uxorem in hoc lucro gravare poteſt. *arg. l. 5. C. d. O. & A. c. quod ſemel placuit. d. R. l. in 6.* Carpz. *part. 2. conſt. 43. def. 11.* H. Hahn. *ad Weſ. Pand. tit. d. pact. dotalib. n. 4. vers. illud. quæſtionis eſt.* Hinc ſi maritus commiſiſſet fidei uxoris, ut poſt mortem heredibus ſuis donationem propter nuptias in pactis dotalibus ipſi conceſſam, vel ejus partem reſtitueret, nullum eſt fidei commiſſum. *arg. l. 9. Cod. de fideicomm.* vid. Carpz. *p. 2. c. 42. d. 11.* In poſteriori caſu, cùm non ſimplex ſit pactum, ſed ſpecies ultimæ voluntatis, optimo jure à marito revocatur. *arg. l. 4. ff. de adim. & transfer. legat.* §. 1. *Inſt. de donat.* H. Hahn. *d. l.* Carpz. *p. 2. c. 43. d. 10.* Petr. Peck. *de teſtam. conjug. cap. 7.* In noſtro Ducatu, nec poſteriori caſu pacta dotalia à marito, invita conjuge, immutari poſſunt. Landr. *part. 3 tit. 8. pr.* Wann zwey Ehegemächt mit auffgerichten Gedingen / Pactionen und Eheberedungen in die Ehe zuſammen kommen / ſollen dieſelbe ſteiff gehalten werden / und kein Ehegemächt für ſich ſelber / zu des andern Nachtheil / darwider einiges Teſtament / oder andere Verordnung fürzunemmen Macht haben. Plebſt. *diſp. 3. ad jus Prov. th. 81. lit. C.* Porrò ſicuti lucrum hujus donationis per pactum ſimplex uxori conceſſum ipſi invitæ aufferri permiſſum non eſt; ita etiam quod Statutum vel conſuetudo uxori defert, maritus contraria diſpoſitione adimere nequit. *Nov. 22. cap. 33.* Berlich. *part. 3. concl. 9. n. 3. & 4.* Gail. *2. obſ. 86. n. 17.* Ant. Theſaur. *decis. 106.* Carpz *part. 3. c. 7. d. 1.*

LXII.

Lucrum donationis propter nuptias, conſuetudine vel pacto uxori conceſſum, petitur vel condictione ex Lege, vel rei vindicatione. *Nov. 61 cap. 1. §. 1.* Verùm ut uxor hoc lucrum vel ex pacto vel ex conſuetudine efficaciter petere poſſit, requiritur, ut ipſa quoq; marito dotem

Digitized by Google

promiſſam exſolverit. Sanè ſi ipſa quidem promiſerit dotem, illam verò marito in totum vel pro parte non præſtiterit, exceptione repellitur; ita ut quæ nihil omninò dedit, nihil omninò percipiat; quæ verò minùs, quàm profeſſa eſt, dedit, tantum recipiat ſolum, quantum obtulit. *Nov. 2. c. 5. Auth. ſed quæ nihil. C. de pact. conv.* Rittersh. *ad Nov. part. 5. c. 1. n. 13.* Illud nihil intereſt, mulier verè, an fictè intulerit dotem. Etenim ſi muliere dotem præſtare paratâ, maritus oblatam accipere recuſet, & ita per illum ſtet, quo minus dos numerata inferatur, mulier donationem propter nuptias ex pacto lucratur æque, ac ſi naturaliter dos fuerit ſoluta. Moram namque mariti uxori nocere, æquum non eſt. Proinde mora mariti facit, ut dos pro ſoluta habeatur. *Nov. 91. c. 2.*

LXIII.

Sed ut hæc procedant, requiritur, ut oblatio illa fiat legitimè, id eſt, ſecundum leges; obſervatis requiſitis, quæ Juſtinianus *in d. Nov. 91. cap. 2.* proponit: nimirum ſi res immobilis dotis nomine ſit promiſſa, offerri debet teſtatò; i. e adhibitis teſtibus, mulier vel alius ejus nomine dicat, ſe paratam paratumve eſſe præſtare & tradere eam. Si verò res mobiles fuerint promiſſæ, offerri, conſignari & deponi eas oportet, extra judicium in æde ſacra, vel in tabulario, ſive archivo civitatis, vel in judicio, marito non ignorante. Hæc ſi non obſerventur, non poteſt dici, maritum fuiſſe in mora accipiendi; proindeq; mulieri nullum lucrum obveniet. Cujac. *d. Nov. 91.* Rittersh. *ad Nov. part. 5. cap. 7. n. 7.* Præterea ut maritus in mora conſtituatur, & dos quoad hunc effectum pro ſoluta habeatur, etiam requiritur, (1.) ut totum, quod promiſſum eſt, offeratur marito; qui damnoſam partis oblationem accipere non tenetur, nec per illam mora ipſius contrahitur. *arg. l. 9. C. de ſolut. l. acceptam. 19. de uſur.* Arumæ. *tr. de mora cap. 7. n. 8.* vid. Georg. Schultz. *tr. de oblat. obſignat. & depoſit. cap. 4. n. 3.* Carpz. *lib. 6. tit. 9. Reſp. 99. n. 6. & ſeqq.* (2.) Ut offeratur in debita qualitate & bonitate, *arg. l. 9. C. de ſolut.* Nec enim aliud pro alio invito marito ſolvi poteſt. *arg. l. 3. ff. de R. C.* Ergo nec per ejus oblationem in mora conſtituitur. vid. Schultz. *d. cap. 4. n. 7.* Carpz. *de Reſp. n. 15.* (3.) Ut oblatio fiat opportuno loco & tempore. *arg. l. ſi ſoluturus 39. ff. de ſolut. l. 122. pr. de V. O. l. 9. C. 9. de ſolut. l. 9. ff. de eo, quod cert. loc.* Aliter ſi fiat, pro non facta habetur; *arg. l. 6. ff. de his, qui ſatisdat. cog.* nec maritum moroſum efficit. Non enim omne, quod differendi cauſa optima ratione fit, moræ annumerandum eſt *l. ſciendum. 21. ff. de uſur.* Joh. Saporta, *tr. de mor. c. 1. n. 7.* Et quandocunque, quis juſtam habet recuſandi cauſam, mora

non

non contrahitur. *Arg. d. l. 21. l. qui decem. 72. pr. ff. de ſolut.* Carpzov. *d. Reſp. 99. n. 18. & ſeqq.* vid. Arumæ. *tr. de mora. cap. 6.* Inoportunum autem tempus etiam dicitur, ſi marito ſacra facienti, funus familiare ducenti, aut die feriato, ſive noctu res promiſſa offeratur. Arumæ. *d. tr. de mor. c. 7. n. 4.* Georg. Schultz. *d. tr. c. 4. n. 22. pag. 259.* Oblatione verò ritè & legitimè facta, mulier jure quidem exigit lucrum donationis; etſi dotem reipſa non præſtiterit; ſed dotem, etiam ex culpa mariti non ſolutam, non repetit. Rittersh. *ad Nov. part. 5. c. 7. n. 8.* ubi *n. ſeq. 9.* notat, hodie admodum rarò contingere, ut maritus ſit in mora accipiendi; ſed multò crebrius mulieres ſolere eſſe in mora dandi, illasve ſæpe aureos montes promittere, poſtea verò parum aut nihil præſtare.

LXIV.

Mulier itaque, ut lucrum hujus donationis exigere poſſit, dotis ſolutionem vel veram vel fictam probare debet. Solutio enim facti eſt, & non præſumitur; ſed aſſerenti onus probationis incumbit. *l. 7. C. de Except. l. f. C. de ſolut. l. 10. C. de non num. pec.* At quid ſi in inſtrumentis dotalibus maritus ſpe futuræ numerationis confeſſus ſit, ſe dotem accepiſſe, quam revera non accepit; an hoc ipſo probari videatur dotis ſolutio, ita ut mulier lucrum hujus donationis exigere valeat? Reſpondeo, diſtinguendum eſſe, an tempus querelæ ſive exceptioni non numeratæ dotis præfinitum, ſit elapſum, an verò non; priori caſu, jure exigit dotem & lucrum hujus donationis. Rittersh. *ad Nov. part. 5. c. 8.* poſteriori verò in caſu, mulieri lucrum hoc exigenti obſtat exceptio non ſolutæ dotis. *d. Nov. 91. c. 2. l. f. & ſeq. Auth. C. de dot. caus. non numerat.* Gudel. *de jur. noviſſ. lib. 1. c. 8. n. 14.* Tempus autem exceptioni non numeratæ dotis præfinitum olim erat annus continuus, à tempore ſoluti matrimonii computandus. *l. f. C. de dot. caut. non numerat.* Juſtinianus *in Nov. 100. c. 2.* tempus hujus exceptionis coarctavit, & nonnunquam eandem planè denegavit. Diſtinguit enim Juſtinianus (1.) an matrimonium ſolutum ſit intra biennium, (2.) an poſt biennium, (3.) an poſt decennium. Primo caſu, intra annum poſt ſolutum matrimonium proponenda eſt non ſolutæ dotis querela; ſecundo, intra tres menſes; & tertio caſu, plane non admittitur. *d. Nov. 100. c. 2. Auth. quodlocum. C. de dot. caus. non numerat.* vid. Perez. *in C. d. t. n. 3. & Dd. ibi allegat.* Carpz. *part. 2. c. 44. d. 10.* Sic quoque ſi maritus poſt inſtrumenta dotalia ſpecialem dederit apocham, eaque ſe dotem accepiſſe confeſſus fuerit, exceptio non numeratæ dotis in totum ceſſat. *l. 14. § 1. C. de non num. pec.* Rittersh. *ad Nov. part. 5. c. 8. n. 9.* Perez. *in C. tit. de non*

num. pecun. n. 16. Jac. Cancer. *ſupr. cur. Tholoſ. Advocat. var. Reſol. jur. c.* 9. *n.* 82.

LXV.

At enim nonnulli haud infimi ſubſellii JCti exiſtimant, tunc demum mulieri lucrum donationis ex pacto petenti, exceptionem non ſolutæ dotis obſtare, ſi ipſa dotem promiſerit, illamque numerare diſtulerit; ſecus verò, ſi pater vel alius dotem promiſſam non præſtiterit. Verùm enimverò Juſtinianus propter non ſolutam dotem indiſtinctè denegat hujus lucri exactionem, ſive ipſa mulier, ſive tertius quiſpiam illam promiſerit. *Nov.* 2. *c. f. ibi : patre aut quolibet extraneo.* Et in *Nov.* 91. *c.* 2. requirit Imperator, ut dos vel à muliere, vel ab alio, qui illam promiſit, ritè marito offeratur. Adeò ut etiam dos à tertio promiſſa, vel verè vel fictè ſoluta eſſe debeat, ut hujus donationis lucrum cum effectu exigi poſſit. In foro Saxonico hanc donationem viduæ, poſt mortem mariti promiſſam dotem offerenti, ſolvendam eſſe, refert Bened Carpz. *p.* 2. *c.* 44. *d. f.* quod tamen à juris noſtri ratione plane alienum eſt. Nam quomodo ſoluto matrimonio offerri poterit dos, quæ ſine matrimonio eſſe non poteſt? Carpz. *part.* 1. *dec.* 16. *n.* 14. Et quem in finem offerret illam ſtatim receptura? vid. etiam Sichard. *ad Auth. dos data. C. h. t. num.* 8.

LXVI.

Quod de lucro donationis propter nuptias dictum eſt, nim. uxorem ab illius exactione repelli per oppoſitam non ſolutæ dotis Exceptionem, illud ipſum nonnulli extendunt etiam ad conjugalem adquæſtum, dicentes, uxorem hujus quoque partem aliàs ex conſuetudine vel ſtatuto competentem, ob dotem marito non ſolutam amittere. Verum me Judice parùm rectè. Nam quod multorum locorum ſtatuta (quale etiam viget in noſtro foro, Landr. *part.* 4. *t.* 5. §. Und dann) uxorem, contra juris civilis diſpoſitionem, Johan. Gars. *de conjugali acquæſtu. n.* 30. *& ſeq.* Bach. *vol.* 1. *D.* 6. *th.* 6. *lit. a.* Joh. à Sand. *lib.* 2. *tit.* 5. *def.* 1. *pr.* lucri conſtante matrimonio acquiſiti participem reddunt, illud ipſum factum eſt non in remunerationem dotis ſolutæ, ſed potius propter operam & diligentiam, quam conjuges invicem in acquirendo & conſervando ſibi præſtant, & ut eo magis Oeconomia domeſtica & ipſorum Conjugum concordia ac mutua benevolentia, maxima felicitatis conjugii pars, conſervetur, nutriatur & augeatur. Unde & Plutarchus *in præcept. conjugalib.* has voces, meum & tuum planè è conjugio tollendas eſſe judicat. Idem ſentit Jac. Cancer. *var. reſol. jur. c.* 9. *n.* 87.

LXVII. Por-

Digitized by Google

LXVII.

Porrò ut mulier poſt mortem mariti lucrum hujus donationis, pacto vel conſuetudine ipſi conceſſum, efficaciter & irrevocabiliter exigere poſſit; inſuper etiam requiritur, ut ipſa ab immaturis & nimis feſtinatis ſecundis nuptiis abſtineat, i. e. ne intra annum luctus ad alia vota transeat. Hæc enim nimia ad ſecundas nuptias properatio, non tantùm ſanguinis confuſionem & prolis incertitudinem inducit; *vid. l. 11. §. 1. in fin. ff. de his, qui not. infam. l. 8. §. 4. in fin. ibi: & nubendi poſt annum ei (ne quis de prole dubitet) permittimus facultatem. C. de repud.* ſed etiam honeſtati publicæ repugnat. Nec enim conjugali & ſincero amore mulier virum videtur amplexa, cujus memoriam ſtatim à morte ipſius deponit. Unde Pompejus ad Uxorem Corneliam apud Lucanum.

--- --- --- *Ultima debet*
Eſſe fides, lugere virum.

Nec apud viros honeſtos & graves levitatis & inconſtantiæ ſuſpicionem evitabit, quæ mox ad alia vota properat. Rittersh. *ad Nov. part. 4. cap. 3. n. 7.* Carpzov. *in Juriſpr. Conſiſtor. lib. 2. d. 159.* Hinc Elector Saxoniæ, *in ordinat. matrim. de anno 1624. punct. 5.* §. Was endlich. *verb.* Wann dann ſolches der Erbarkeit zu wider / ſo wollen Wir / daß hinführo eine Wittib ein gantzes Jahr ihre Trauerzeit halten ſolle. Jure civili itaque vidua intra annum luctus nubens, non tantum infamia notatur, ſed etiam omnium hereditatum, legatorum, fideicommiſſorum ſuprema voluntate relictorum, ac mortis donationum expers & incapax redditur. *l. 1. C. de ſecundis. nupt.* Meſtert. *de ſecund. nupt. quæſt. 11* ac omnia amittit, quæ à defuncto marito ei obvenerunt, & ſic etiam donationem propter nuptias. *l. 2. C. de ſecund. nupt. Nov. 22. c. 22. Nov. 39 c. 2. pr. verb. interim tamen.* Meſt. *de tract. quæſt. 12.* qui tamen ſibi contrarius eſt, *in ſeq. quæſt. 16. n. 2.* Rittersh. *d. cap. 3. num. 8.*

LXVIII.

Cùm autem jus Canonicum divortium fecerit à jure civili, & viduis etiam intra annum luctus aliis nubere permiſerit, *cap. pen. & ult. x. de ſecund. nupt.* Vide tamen B. Johannem Gerhardum: *in loco de conjugio. numer. 199.* ubi docet, Apoſtolum Paulum, *c. 7. vers. 3. ad Romanos, & 1. Corinthios. cap. 7. vers. 39.* ad quæ loca provocat Pontifex *in d. cap.* non agere de tempore nubendi, cum non dicat nubat ποτὲ θέλῃ, quando voluerit, ſed ᾧ θέλῃ, cui voluerit. Rittersh. *de different. jur. civ. & canon. lib. 2. cap. 4.* Meſtert. *de ſecund. nupt. quæſt. 21.*

Dn.

Digitized by Google

Dn. Joh. Otto Tabor *diſp. 10. ad Weſenb. Pand. quæſt. 11.* Hinc multi inferunt, Jure Canonico hanc privationem lucri donationis propter nuptias, ob præmaturas nuptias locum non habere. Perez. *in Cod. tit. de ſecund. nupt. num. 4.* Et hanc ſententiam communem eſſe tradit Sichard. *ad tit. de ſecund. nupt. num. 14.* Meſtert. *d. q. 21. n. 1.* ubi aliquoties ita in curiis Belgarum pronunciatum eſſe refert. Senatum quoque Sabaudiæ ita judicaſſe teſtatur Ant. Faber *in C. tit. de ſecundis nupt. def. 1.* ſed rectè monet Rittersh. *ad Nov. part. 4. c. 3. n. 19.* hac in re hodie cujuscunque loci & Regionis vel leges municipales, vel conſuetudines conſiderandas eſſe. Sic in foro Saxon. mulieres quidem intra annum luctus ſecundas nuptias contrahere prohibentur: contra tamen facientes, nec lucro donationis propter nuptias, nec aliis bonis, quæ à marito defuncto ad illas pervenerunt, privantur; ſed alio modo arbitrariè puniuntur, teſte Carpz. *in Jurispr. Conſiſt. lib. 2. tit. 9. def. 162. n. 3. & ſeqq. & in Prax. crim. part. 2. q. 65. n. 77. & ſeqq.* Contra ſtatuto Norico vidua, intra trimeſtre proximum à morte prioris mariti matrimonium contrahens, perdit omnia lucra, quæ alias ex ipſius ſubſtantia ad ipſam perveniſſent; vide hoc ſtatutum apud Rittersh. *de different. Jur. civ. & canon. lib. 2. cap. 5.* In noſtro Ducatu mulier ante ſemeſtre tempus, vel ſi gravida ex defuncto ſit viro, antequam peperit, ad ſecundas nuptias tranſire prohibetur; & ſi contra fecerit, uſufructu, qui ex jure Provinciali in bonis mariti defuncti competit, mulctatur. Landr. *part. 4. tit. 11. §.* Hieneben. Diſpoſitionem verò juris communis, quæ mulieri hoc in caſu omnia ex bonis defuncti mariti accepta adimit, in noſtro foro locum habere negat Plebſt. *diſp. 4. th. 65.*

LXIX.

Cæterùm ut prædicta pœna locum habeat, requiritur, ut intra tempus luctus matrimonium ſit contractum, daß ſie ſich anderwerts verheyrathet / und den Kirchgang gehalten. Landrecht. *d. tit. 11. §.* Hieneben. Nam quæ virum eluget, inter id tempus ſponſam fuiſſe non nocet. *l. ſolet. 10. §. Quæ virum. 1. ff. de his, qui not. inf.* Quamvis enim intra tempus luctus etiam ſponſalibus publica honeſtas obſtare videatur, per ea, quæ tradit Carpzov. *in Jurispr. Conſiſtor. lib. 2. def. 161.* Hinc Arniſæus: *Nec connivendum huic levitati*, inquit, *quam ſi confirmaverimus, unaquæque mulier paciſcetur nuptias novas, antequam paret tumulum marito, aut iisdem oculis, quibus deflet tumulandum, alliciet in thalamum noviter ſuccenturiandum; quod an honeſte fiat, nolim aliunde æſtimare, niſi ex publica fama, & quæ vulgo circumferuntur,*

in

in id genus præcoces nuptias, *dicteriis. de jur. connub. cap. 5. ſect. 4. in fin.* Attamen hujus ſponſaliorum properationis nulla pœna in legibus reperitur conſtituta. Verùm non omne, quod licet, honeſtum eſt.

LXX.

Præterea jure civili non tantum vidua, quæ intra annum luctus nubit, ſed etiam, quæ intra illud tempus inhoneſtè vivit, & ex alio partum edit, hujus donationis lucro cadit. *Nov. 39. c. 2. §. 1.* vid. Meſtert. *d. tr. q. 16.* Hæc enim nihil poteſt lucrari per virum, quem tam velociter dehoneſtavit. *d. Nov. 39. c. f. vers. quoniam.* Mevius *ad jus Lubec. part. 2. tit. 2. art. 12. n. 419.* In Jure Saxonico generaliter dicitur: Ein Weib (intellige ſolutam) mag mit Unkeuſchheit ihres Leibs ihre weibliche Ehre kräncken/ ihr Recht verleuſt ſie aber damit nicht/ noch ihr Erb. Unde inferunt illius Juris interpretes, in foro Saxon. nec viduam, quæ intra annum luctus luxurioſe vivit, lucrum hujus donationis amittere. Atque ita etiam pronunciarunt Lipſienſes, referente Carpz. *in Juriſpr. forens. p. 4. conſt. 21. d. 8. ibi*: Wann gleich eure Stieffmutter / nach euers Vatter Abſterben / und wehrendem Trauer-Jahr / Ehebruch begangen hätte; So hättet ihr doch das jenige / ſo ihr vermög der Eheſtifftung ſo wol des Teſtaments und donation gebühret / ihr vorzuenthalten nicht befugt. V. R. W. vid. eundem Carpz. *in tr. crim. part. 2. q. 65. n. 44. & ſeqq.* In noſtro foro, vidua intra ſemeſtre tempus inhoneſtè vivens, die mit einem in Unehren zu ſchaffen hat, etiam, ſicuti in priori caſu, dicto uſufructu privatur. Landr. *d. tit. 11. §.* Hieneben.

LXXI.

Denique hoc nuptiali lucro indigna judicatur mulier, ſi ipſa occiderit maritum. Non enim æquum eſt, uxorem ob facinus ſuum hanc donationem propter nuptias lucri facere. *arg. l. ſi ab hoſtibus. 10. §. ſi vir. 1. ff. ſolut. matrim.* Idem quoque dicendum, ſi uxor maritum peſte infectum vel alio morbo decumbentem deſerat, ipſeque per negligentiam & culpam uxoris moriatur. *arg. l. 3. ff. de his, quæ ut indign. aufer.* vid. omnino Carpz. *p. 3. conſtit. 26. d. 3. & ſeq.* Plebſt. *in jure Provincial. diſp. 2. th. 253.*

LXXII.

Cæterùm hoc lucrum quod mulier ex donatione propter nuptias conſequitur, olim pleno jure ipſi acquirebatur; & proprietatem tunc demum amittebat, ſi exiſtentibus ex eodem matrimo-

Digitized by Google

nio liberis, poſt annum luctus ad ſecunda vota tranſibat. *l. 5. §. 2. l. 6 §. f. C. de ſecund. nupt.* vid. Perez. *in C. tit. de ſecund. nupt. n. 5. & ſeqq. usque ad n. 11.* At ex nova Juſtiniani conſtitutione, quæ extat *in Nov. 98.* uxor indiſtinctè, ſive ſecundas nuptias contraxerit, ſive in viduitate permanſerit, liberis ex eodem matrimonio procreatis, hujus lucri nuptialis proprietatem ſervare tenetur, ipſique ſolus acquiritur uſusfructus. *d. Nov. 98. cap. 1. Auth. uxore mortua. C. de ſecund. nupt. Nov. 117. c. 8.* Quod tamen iterum noviſſima conſtitutione aliquo modo limitavit Juſtinianus, & uxori ſecundis nuptiis abſtinenti, veluti pro viduitatis præmio virilem portionem **einen Kindestheil** pleno jure conceſſit; ita ut ſi lucrum donationis propter nuptias ſit 800. aureorum, & liberi ex eodem matrimonio ſint tres, lucrum illud in quatuor dividatur partes; & uxor quartam, 200. nimirum aureos, pleno accipiat jure, in reliquis verò tribus partibus vidua tantùm uſumfructum, liberi verò proprietatem habeant. *Novell. 127. c. 3.* Cujac. *ad Nov. 98.* Rittersh. *ad Nov. p. 5. c. 14. n. 3. & ſeqq.* Meſtert. *d. tr. de ſecund. nupt. q. 27.* vid. etiam. C. J. A. *tit. de jur. dot. th. 37. & ſeqq.* Si nulli ex eodem matrimonio adſint liberi, pleno jure, i. e. & quoad proprietatem & quoad uſumfructum mulieri acquiritur lucrum hoc nuptiale. *Nov. 117. c. 8. vers. filiis autem non exiſtentibus. & ſeq. c. 9.* mortuaque poſtea uxore ad illius heredes transmittitur; in quo iterum hæc donatio à dotalitio diſtinguitur; quod poſt mortem uxoris ad mariti heredes, tanquam proprietarios tranſit. vid. Bened. Carpzov. *part. 2. decis. 168. per tot.*

LXXIII.

Reſtat ſecundus Caſus, matrimonii nimirum per divortium ſoluti. Hoc caſu diſtinguendum, an mulier, an verò maritus cauſam divortii dederit. Si mulier per adulterium vel malitioſam deſertionem cauſam præbuerit divortio, hoc ipſo indignam ſeſe reddidit lucro nuptiali, & neque ex pacto, neque ex conſuetudine donationem propter nuptias vel ejus partem lucratur. Sed maritus hoc in caſu non tantùm donationem propter nuptias, verùm etiam dotem retinet. *l. 8. §. 5. C. de Repud. Nov. 22. c. 15. §. 2.* vid. omninò *Nov. 117. cap. 8.* Matth. Berlich. *part. 4. conclus. 29. num. 20.* etiam in foro Saxonico Carpz. *tr. crimin. part. 2. qu. 64. n. 16.* & in hoc noſtro Ducatu. **Landr.** *p. 2. tit. 32. in pr. ibi:* **Wann**

ein

Digitized by Google

ein Ehegemächt von dem andern ohne redlichen Urſachen hinweg lauffen/ oder Ehebrüchig/ und derſelbe Ehebruch offenbahr/ darüber die Eheſcheidung mit Urthel erkennt werde / ſolches Ehegemächt ſoll nicht allein ſein zugebracht Zugeld oder Heurath / ſondern auch was daſſelbig ferner von deß andern unſchuldigen Haab und Gütern nach Außweiſung ihrer auffgerichten Heurathsabred / ꝛc. zugewarten hätte; gantz und gar verwürckt und verlohren haben. Lands-Ord. *tit. 94.* §. Und ſoll. *ibi*: Darzu allen Gewinn und Erbſchafften / ſo ſonſt das Brüchig von unſchuldigen überkommen mögen / verwürckt haben.

LXXIV.

Enimverò ſi uxor adulterium commiſerit, aut maritum malitioſè deſeruerit, ſed eapropter non condemnata, aut prævio deſertionis proceſſu à marito non ſeparata fuerit, quæritur, an mulier poſt mortem mariti donationem propter nuptias vel ex pacto, vel ex ſtatuto petens poſſit ab heredibus exceptione adulterii vel deſertionis repelli. Priori caſu, ſi adulterium commiſerit, & maritus adulteram uxorem non expulerit, vel aliter indignationem non oſtenderit, hancque donationem nulla contraria voluntate revocaverit, ſed ſimpliciter tacuerit, heredibus exceptio contra mulierem donationem hanc petentem denegatur. Neque enim fas eſt, inquit Philippus Imp. ullo modo inquietari donationes, quas is, qui donaverat in diem vitæ ſuæ non retrectavit. *l. 1. C. de revocand. donat. in l. 8. §. 5. C. de repud.* propter adulterium uxoris marito dos & donatio propter nuptias conceditur, ſed ſub conditione, ſi mulierem interdicta arguerit attentantem. In *Nov. 22. c. 15.* §. 2. marito propter adulterium uxoris & alias cauſas datur licentia mulierem expellendi, & dotem ac propter nuptias donationem retinendi. An verò hæc licentia etiam ad heredes tranſeat, hoc ipſum eſt quod Doctores negant. Cum hæc ipſa facultas tendat ad vindictam, & ſit ſimilis actioni injuriarum, quæ morte injuriati extinguitur. *§. 1. Inſt. de perp. & tempor. action. l. 1. §. 1. ff. de privat. delict.* facit. *l. 5. C. de revocand. donat.* vid. Carpzov. *prax. crim. part. 2. q. 65. n. 1. & ſeqq.* Berlich. *part. 4. concl. 30. n. 13.* Perez. *in C. tit. de ſoluto matrim. n. 20. & tit. de adult. n. 36.* Bocer. *claſſ. 4. diſp. 12. th. 33. in f.*

LXXV.

De poſteriori caſu, ſi uxor malitioſè maritum deſeruerit, licet

Digitized by Google

matrimonium per judicis ſententiam non fuerit diſſolutum, communiter tamen dicitur, uxorem propter hanc deſertionem & dotem & donationem propter nuptias amittere. Ad hoc probandum adducitur *Nov. 22. cap. 15. §. 2, Nov. 117. cap. 8. l. 3. ff. de his, quæ ut indign. aufer. l. 10. § f. ff. ſolut. matrim.* vid. Mod. Piſtor *q. 90.* ubi Scabinos Lipſienſes ita judicaſſe refert Carpz. *part. 3. conſt. 26. def. 1.* ubi pro hac ſententia etiam allegat. Rauchb. Johan. Beuſt. Petr. Heig. Matth. Berlich. & Schrad. conſentit etiam Beſold. ad jus Provincial. *part. 2. th. 167.* Plebſt. *diſp. 1. th. 252.* Atque hanc ſententiam etiam ſpeciali conſtitutione confirmavit Elector Saxon. *part. 3. conſt. 26.* Verùm de jure communi hanc ſententiam dubiam reddere videntur rationes de ſuperiori caſu adductæ. Si nimirum maritus ſimpliciter tacuerit, nec proceſſum deſertionis inſtituerit, nec alio modo indignationem & voluntatem hanc donationem revocandi ante mortem ſuam demonſtraverit. Nam malitioſa deſertio, ſicuti & adulterium, non ipſo jure diſſolvit matrimonium, ſed eſt tantùm cauſa, non verò modus conjugium diſſolvendi; & uxor deſerens, quamdiu per judicis ſententiam matrimonium non eſt diſſolutum, eſt & manet uxor. Carpz. *Juriſpr. lib. 2. def. 170. n. 6. & ſeqq. & def. 192. n. 11.* Bach. *in not. ad Treutl. vol. 2. diſp. 6. th. ult. lit. f. pag. 312. arg. Nov. 22. c. 15. §. 2. ibi: & rurſus licentiam dat viro mulierem abjicere, ſi adulteram inveniat. Nov. 117. c. 8. verſ. nunc autem cauſas ex quibus maritus repudium mittere poteſt.* Si itaque uxori, poſt mortem mariti reverſæ, hancque donationem propter nuptias ex pacto vel ſtatuto petenti, oponatur Exceptio deſertionis, & ipſa replicare poterit: fas non eſſe, ullo modò inquietari donationes, quas is, qui donaverat, in diem vitæ ſuæ non retractavit. *l. 1. C. de revocand. donat.* Et LL. adductæ, *Nov. 22. & Nov. 117.* nihil aliud probant, quam hanc deſertionem cauſam eſſe divortii; & maritum licentiam habere repellendi uxorem & dotem ac donationem propter nuptias retinendi. Verùm an etiam ad heredes tranſeat hæc facultas, æque hoc, ac in priori caſu, ex ſupra dictis rationibus, dubium eſt. Denique *l. 3. de his, quæ ut indign. aufer. & l. 10. ff. ſolut. matrim.* nihil pro illa faciunt ſententia. Loquuntur enim de herede, qui defunctum occidit, aut cujus negligentia & culpa mortuus eſt teſtator; in quibus terminis nos non verſamur. In hoc Ducatu, pro hâc ſententia facit textus in Landr. *part. 2. t. 32. in pr. ibi:* Wann ein Ehegemächt von dem andern ohne

redli-

Digitized by Google

redliche Urſachen hinweg lauffen/ oder Ehebrüchig/ und (NB.) derſelbig Ehebruch offenbahr/ darüber die Eheſcheidung mit Urthell erkennt würde. & textus in Landr. *part. 3. tit. 19. ibi:* Wann ein Ehegemächt das ander zwey Jahr lang muthwilliger weiß deſerirt/ und verlaſſen/ꝛc. oder ſonſten gegen dem andern ein ſolche Sach begiengn/ die zur Eheſcheidung gnugſam wäre / daß ſolch Ehegemacht auch deßhalben enterbet werden möge. Hic dicitur, quod malitioſa deſertio ſit cauſa, propter quam maritus uxorem exhoredare, aut à lucro in pactis dotalibus conceſſo excludere poſſit. vid. etiam Landr. *part. 3. tit. 8. vers.* es geſchehe dann. Verùm ſi uxor propter talem deſertionem ſtatim ipſo jure omnia, quæ ipſi vel ſecundum pacta dotalia, vel ſecundum ſtatuta ex bonis mariti competunt, amitteret, quid opus eſſet exheredatione? vid. etiam. §. Deßgleichen. *d. tit. 19.* & Landr. *part. 3. tit. 8. in fin. pr.* ubi requiritur, ut uxor excludatur ab illis, quæ ipſi vel ex pacto vel ex ſtatuto debentur, ut hæc cauſa malitioſæ deſertionis in ipſa exheredatione aut excluſione à marito in ſpecie exprimatur. Ergò hæc cauſa uxorem ab hoc lucro non repellit, ſi maritus ſimpliciter tacuerit.

LXXVI.

Si maritus adulterio vel malitioſa deſertione cauſam dederit divortio, uxor ab ipſo non tantùm dotem repetit, ſed etiam donationem propter nuptias exigit; licet aliàs neque pactum neque ſtatutum ipſi eam conceſſerit. *l. 8. §. 4. in fin. Cod. de repud. Nov. 117. c. 9. Nov. 134. c. 10.* Matth. Coler. *part. 1. decis. 176. num. 44.* Vincent. Hond. *vol. 1. part. 3. conſult. 48. n. 5.* Berl. *part. 4. concl. 29. n. 25.* Carpz. *part. 4. conſt. 21. def. 3. ibi:* Habt ihr euerm Ehemann 300. Güld. zugebracht wogegen er euch wiederumb 300. fl. zum Gegen-Vermächtnuß außgeſetzet/ alſo daß euch nach ſeinem Abſterben auß ſeinen Gütern entrichtet werden ſollen. Und es wird gedachter euer Ehemann eines Ehebruchs beſchuldigt; da er nun deſſen geſtändig wäre/ und ihr ihme nicht verzeyhen wolten/ꝛc. So wird euch das Gegen-Vermächtnuß zugleich nebenſt euerm einbringen auß euers Manns Gütern/ auch noch bey ſeinen Lebzeiten billich entrichtet. V. R. W. Würt. Landr. *part. 2. tit. 32.* Et ſi nulla donatio propter nuptias conſtituta fuerit, ejus loco quartam omnium mariti adulteri bonorum partem percipit, *l. pen. §. 1. & 2. C. de Repud.* Berlich. *d. l. n. 27.* C. J. A. *tit. d. adult. th. 22. n. 3.* Landr. *d. tit. 32. §.* Daaber.

 Landr. D.

Landes-O. *tit.* 94. §. *fin. pag.* 205. vid. omnino Carpz. *tr. crim. p.* 2. *q.* 64. *n.* 44. ita tamen, ut, ſi filios habuerit, uſu ſolo mulier potiatur rerum, quas ex ante nuptiali donatione acceperit, dominio communibus filiis conſervando. Si autem filios non habuerit ex eodem matrimonio etiam proprietatem conſequitur. *l.* 11. §. 1. & 2. *C. de repud. Nov.* 117. *c.* 9. *inf.* C. J. A. *d. l.* Beſold. *ad part.* 2. *jur. provinc. th.* 165. Bocer. *claſſ.* 4. *diſp.* 12. *th.* 34.

LXXVII.

Sed quid dicendum, ſi matrimonium nullum declaretur, & ipſe maritus putativus in culpa fuerit, an hoc quoque caſu fœmina donationem propter nuptias exigere poterit? Quod negandum videtur. Nam ubi nullum eſt matrimonium, ibi nec dos, nec donatio propter nuptias eſſe poteſt. *l. f. pr. C. h. t.* Non entis autem nulla eſt exactio. Uxori datur exactio donationis propter nuptias. At ubi matrimonium ab initio fuit nullum, ibi nec uxor, nec maritus exiſtere poteſt. §. 11. *Inſt. de nupt.* Si ob ſtuprum ante nuptias commiſſum maritus defloratam retinere recuſet, ipſe quoque dotem non lucratur, ſed illam defloratæ reſtituere tenetur; prout in ſupremo Electoris Saxoniæ Conſiſtorio, & à Scabinis Lipſienſibus judicatum eſſe refert Bened. Carpz. *lib.* 2. *tit.* 11. *defin.* 199. *ibi*: So wird er der Ehe halben von ihr hiemit loß gezehlet/ er iſt aber gleichwol Beklagten ihr Einbringen/ zu ſampt dem halben Hochzeit-Geſchenck/ uff vorgehende Liquidation zu erſtatten und folgen zu laſſen ſchuldig. V. R. W. & *in tr. crim. p.* 2. *q.* 36. *n.* 63. *ibi*: Aber das jenige/ daß C. S. ihrem Mann am Ehegeld zugebracht/ hat ſie ſich geſtalten Sachen nach / weil ſie nicht Ehebruchs halber / ſondern wegen ihres begangenen Betrugs und Untreu von ihrem Mann geſchieden wird/ nicht verluſtig gemacht.

LXXVIII.

Prædicta ceſſant quoque, ſi conjuges tantùm quoad thorum & menſam ſeparati fuerint. Et quamvis mariti culpa intervenerit, uxor tamen eapropter non ſtatim exigere poteſt, donationem propter nuptias; nec ipſa, ſi huic ſeparationi cauſam dederit, ſtatim ſpe hujus lucri privatur. Nam hac ſeparatione vinculum matrimonii non diſſolvitur, nec quod de divortio conſtitutum eſt, extendi poteſt ad hanc ſeparationem, præſertim in pœnalibus. Interpretatione enim legum pœnæ molliendæ ſunt potius, quàm aſperandæ. *l. pen. ff. d. pœn.*

Digitized by Google

de pœn. vid. Bened. Carpzov. *Juriſpr. Conſiſt. lib. 2. d. 215. & juriſpr. forens. p. 3. conſt. 26. d. 18. & in tr. crim. p. 2. q. 58. n. 70. & ſeqq.* Landr. *part. 2. tit. 32. & part. 3. t. 19.* Dill. Beſold. *ad p. 2.* Landr. *th. 167 & Dd. ibi allegat.*

LXXIX.

Affinia hujus donationis, uti ex ſupra dictis apparet ſunt dos, ſponſalitia largitas, arra ſponſalitia, proxeneticum nuptiale, dotalitium, munus nuptiale, morgengabica; item donatio mortis cauſa. Carpz. *lib. 6. tit. 1. Reſp. 5. n. 1. ibi:* donationis mortis cauſa ſi non ſpecies, attamen ſimilima ei etiam eſt donatio propter nuptias, quæ plerunque ita perficitur, ut defuncto marito cedat uxori unà cum dote illata.

LXXX.

De hujus donationis contrariis, quæ vel conſtituendam impediunt, vel conſtitutam diſſolvant, quædam dicta ſunt in ipſa tractatione. Poteſt autem huc etiam referri querela inofficioſæ donationis. Si enim, quis propter nuptias tantum donaverit, ut liberi donatoris non ſalvam habeant legitimam, donatio illa in quantum eſt inofficioſa, h. e. in quantum deeſt legitimæ, intra quinquennium per querelam inofficioſæ donationis revocatur. *l. 1. l. 7. l. 5. & t. t. C. de inoff. donat. arg. l. un. C. de inoff. dot.* Si itaque unus ex liberis immenſam donationem propter nuptias acceperit, licet ab onere collationis ſeſe eximere poſſit, ſi nimirum à paterna hereditate abſtineat; uti ſuperius quoque dictum eſt; hanc tamen querelam eo ipſo impedire aut repellere haud poteſt. *Nov. 92. c. 1. ibi: non valentibus filiis, qui donationibus honorati ſunt dicere contentus ſe eſſe immenſis hiſce donationibus, &c.* Excludit tamen liberos ab hac querela illorum ingratitudo, approbatio & quinquennii præſcriptio. *d. Nov. 92. c. 1. §. 1. l. 6. l. f. C. de inoff. donat. junct. l. 34. inf. C. de inoff. teſtam.* Atque hæc querela etiam in foro Saxonico locum habet. Licet enim ex recepta illius fori conſuetudine maritus ſecundæ uxori, nomine donationis propter nuptias plus, quam uni ex liberis prioris matrimonii aſſignare poſſit, per hoc ipſum tamen liberi legitimâ ſua portione defraudari nequeunt. vid. Bened. Carpz. *p. 2. conſt. 43. def. 18.* Interdum etiam hæc donatio impugnatur, per actionem Paulianum, ſi nimirum illa in fraudem creditorum facta fuerit; *arg. l. 1. §. 1. l. hac in factum. 14. ff. quæ in fraud. credit.* per beneficium. *l. ſi unquam.*

Digitized by Google

quam. 8. *C. de revocand. donat.* vid. Carpz. *part.* 2. *conſt.* 43. *def.* 13. Item ex *l.* 6. *C. de ſecund. nupt.* Sed de his & ſimilibus agere prohibet inſtituti ratio.

Illud tandem quæritur, ſi res, & quidem certa ſpecies, (genus enim perire nequit) uxori, nomine donationis propter nuptias data vel aſſignata, ſine mariti culpa vel mora perierit, ad quem ejus ſpectet periculum? an ad maritum, ita ut ipſe aliam ſimilem rem ſubſtituere cogatur; an verò ad uxorem, ita ut ipſa nec poſt mortem mariti ex pacto vel ſtatuto lucrum aliquod petere valeat? Reſpondeo, quamvis maritus ſit & maneat dominus hujus donationis; & regulariter quoque periculum ad dominum pertineat, ſecundum *l.* 9. *Cod. de pign. act.* quin tamen hoc in caſu periculum ad uxorem dicto modo pertineat, nullus dubito. Certiſſimi enim juris eſt, ſi res in ſpecie debita ſine culpa vel mora debitoris perierit, debitorem eo interitu liberari. *l. ſi ex legati.* 23. *ff. de O. V.* Ex quo prædicta regula, rem ſcilicet perire ſuo domino, notabilem recipit limitationem, ſi nimirum dominus ejusdem quoque ſpeciei ſit debitor; tunc enim res creditori, licet non domino, per caſum fortuitum perit; non verò debitori, licet ipſe ſit dominus.

TANTUM.

SOLI DEO GLORIA!

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google